I. publ. E.
396
t

J. publ. E. 396t

Schaeffner

BIBLIOTECA
REGIA
MONACENSIS.

<36621122140014 S

<36621122140014

Bayer. Staatsbibliothek

Entwicklung

des

internationalen Privatrechts

von

Dr. Wilhelm Schaeffner,

Advokaten zu Frankfurt am Main.

Frankfurt am Main.

Druck und Verlag von Johann David Sauerländer.

1841.

355. D.

V

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Herrn

William Burge Esq.,

einem der Räthe Ihrer Britischen Majestät und Mitgliede von Inner Temple zu London

gewidmet.

Inhaltsanzeige.

Einleitung.

Seite

§ 1—2. Das internationale Privatrecht 3

§ 3—4. Dessen Behandlung im Alterthume, im Mittelalter und in der neueren Zeit 4

§ 5. Literatur 8

Erstes Kapitel.

Darstellung der bisherigen Ansichten. Allgemeine Grundsätze.

§ 6. Die Theorie des internationalen Privatrechts . . . 14

§ 7. Bedeutung der sogenannten Persönlichkeit des Rechts für diese Theorie 15

§ 8—11. Bedeutung des Römischen Rechts 15

§ 12. Die Glossatoren und ihre Nachfolger als erste Bearbeiter des internationalen Privatrechts 19

§ 13—14. Von ihnen entschiedene Rechtsfälle. Albericus a Rosate. Jacobus a Ravanis. Bartolus 19

§ 15—16. Eintheilung der Statute in personalia, realia und mixta 22

§ 17. Eintheilung der Statute in favorabilia und odiosa . . 24

§ 18. Practischer Werth dieser Eintheilungen für das Englische, Nordamerikanische und Schottische Recht 25

§ 19. Stellung dieser Gesetzgebungen zur Jurisprudenz des Continents 26

§ 20. Charakteristik der neueren Theoretiker. Bedeutung des Personal- und Realstatuts 26

Seite
§ 21. Bedeutung der Praxis 27
§ 22. Irrthümer der Neueren 28
§ 23. Das Personalstatut als Regel 28
§ 24. Die lex fori als Regel 28
§ 25. Kritik dieser Regel 29
§ 26. Eine Theorie Zachariä's 31
§ 27—28. Kritik dieser Theorie 33
§ 29. Die Regel: Lex non valet extra territorium . . 36
§ 30. Die Comitas gentium 37
§ 31—32. Theorie des Verfassers 38

Zweites Kapitel.

Von dem Zustande und der Rechtsfähigkeit der Personen.

§ 33. Entscheidender Charakter des im Domicile einer Person geltenden Rechts 43
§ 34. Im Verhältniß zur persönlichen Freiheit . . . 45
§ 35. Im Verhältniß zum bürgerlichen Tode . . . 46
§ 36. Im Verhältniß zur Großjährigkeit 47
§ 37—39. In Bezug auf Legitimation durch nachfolgende Ehe . 49
§ 40. In Bezug auf Legitimation per rescriptum principis . 53
§ 41. Hinsichtlich Bevormundeter 55
§ 42. Hinsichtlich der Selbstständigkeit der Ehefrau . . . 57
§ 43. Bestimmungen des Schleswig-Holsteinischen Rechts . . 58
§ 44. Des Österreichischen Rechts 59
§ 45. Des im Canton Aargau geltenden Rechts . . . 60
§ 46. Des Preußischen Landrechts 60
§ 47. Des Baierischen Rechts 61
§ 48. Des Französischen Code civil und mehrerer ihm nachgebildeten Gesetzbücher 61
§ 49. Des in den Cantonen Bern und Freiburg geltenden Rechts 63
§ 50. Des Russischen Rechts 63
§ 51. Des Niederländischen Rechts 64
§ 52. Des im Königreiche der beiden Sicilien geltenden Rechts . 64
§ 53. Nach Badischem Landrechte 64

Drittes Kapitel.

Von dem Sachenrechte.

1. Von den Rechten an Immobilien.

Seite
§ 54. Von den Rechten an Immobilien überhaupt . . . 65
§ 55. Nach den Bestimmungen der neueren Gesetzgebungen . . 66
§ 56. Nach Schottischem, Englischem und Nordamerikanischem Rechte 67
§ 57—58. Immobilien als Bestandtheil einer universitas juris . 70
§ 59. Verhältniß der neueren Gesetzgebungen zur Praxis in Bezug auf Rechte an Immobilien, als Einzelngegenständen . 72
§ 60. Die lex rei sitae in Bezug auf Rechtsfähigkeit des Veräußerers 73
§ 61. Hinsichtlich der Alienabilität der Immobilien . . . 74
§ 62. Verjährung der Immobilien 75
§ 63. Rchtsgeschäfte über Immobilien 76
§ 64. Insbesondere deren Verpfändung 78

2. Von den Rechten an Mobilien.

§ 65. Ansichten der Schriftsteller über den Satz: die Mobilien folgen der Person 79
§ 66. Kritik dieses Satzes 82
§ 67. Dessen Anwendung bei der erwerbenden Verjährung der Mobilien 83
§ 68. Dessen Anerkennung in den neueren Gesetzgebungen . . 86

Viertes Kapitel.

Von dem Obligationenrechte.

§ 69. Vom internationalen Obligationenrechte überhaupt . . 89
§ 70—72. Von der persönlichen Fähigkeit zur Eingehung von Verträgen 90
§ 73. Von der Form der Verträge. Von absoluten Gesetzen über deren Form 92
§ 74. Von der Regel locus regit actum bei Verträgen . . 93
§ 75. Exposition dieser Regel überhaupt 94
§ 76. Deren Herleitung aus dem Römischen Rechte . . . 95

Seite
§ 77. Aus dem canonischen Rechte 97
§ 78. Die facultative und imperative Geltung der inländischen Gesetze über die Form von Handlungen, welche Ausländer im Inlande vornehmen 98
§ 79—80. Gründe für die eine oder die andere Geltung . . 100
§ 81. Eine Theorie Zachariä's 101
§ 82. Kritik dieser Theorie 102
§ 83. Regeln über die Form der Handlungen . . . 105
§ 84—85. Anwendung dieser Regeln auf Verträge . . . 105
§ 86. Ueber das Materielle und die Folgen der Verträge . 108
§ 87. Exstinctivverjährung der Vertragsklagen . . . 109
§ 88. Aufhebung der Verträge 112
§ 89. Entscheidende Rücksicht des Gesetzes desjenigen Ortes, wo ein Vertrag geltend gemacht wird 112
§ 90—92. Bestimmungen der neueren Gesetzbücher über die Form und Gültigkeit der Handlungen, und insbesondere der Verträge 114
§ 93—96. Collission der über das Wechselrecht geltenden Gesetze . 117
§ 97. Von der Verbindlichkeit aus Quasicontracten . . . 123
§ 98. Von den Obligationen aus Delicten, insbesondere aus dem außerehelichen Beischlafe 124

Fünftes Kapitel.

Von dem Familienrechte.

§ 99. Einleitung 126

1. Von der Eingehung der Ehe.

§ 100—101. Form der Ehe 126
§ 102—103. Fähigkeit zur Eingehung der Ehe . . . 128

2. Von den Vermögensrechten der Eheleute.

§ 104. Nach Spanischem Rechte 132
§ 105. Nach Englischem und Nordamerikanischem Rechte . . 134
§ 106—108. Entscheidender Charakter des Matrimonialdomicils . 135
§ 109—114. Einfluß der mutatio domicilii auf die Güterrechte der Ehegatten 140

Seite
§ 115—116. Bestimmungen der positiven Rechte . . . 150
§ 117. Das Recht des Matrimonialdomicils im Verhältniß zum jus publicum 152

3. Von der Auflösung der Ehe.

§ 118. Das Ehescheidungsrecht in Schottland und England . . 153
§ 119. In verschiedenen Englischen Colonieen . . . 154
§ 120—121. In Nordamerika 155
§ 122. In Neubraunschweig, Westindien, Rußland, Dänemark und Schweden 157
§ 123—124. Theorie über die Collision der Ehescheidungsgesetze . 158
§ 125. Anerkennung dieser Theorie im Englischen und Nordamerikanischen Rechte 160

Sechstes Kapitel.

Von dem Erbrechte.

1. Von dem Intestaterbrechte.

§ 126. Einleitung 165
§ 127. Autorität des Römischen Rechts 166
§ 128. Succession in die Immobilien und Mobilien nach dem Real- und beziehungsweise Personalstatute . . . 166
§ 129. Begründung dieser Theorie 169
§ 130. Schlechthin entscheidender Charakter des Personalstatuts . 169
§ 131—132. Kritik desselben 171
§ 133. Die Succession in die Mobilien 175
§ 134. Die Intestatsuccession der Eheleute 175
§ 135. Die Intestatsuccession nach Englischem, Schottischem und Nordamerikanischem Rechte 176
§ 136. Nach Französischem Rechte 178
§ 137. Ueber Collation 179

2. Von letztwilligen Verfügungen.

§ 138. Ueber die Fähigkeit zur Errichtung derselben . . . 180
§ 139. Die internationale Geltung der Testamentsformen . . 182

*

Seite
§ 140. Begründung einer Theorie durch das Römische Recht . 183
§ 141 — 142. Kritik anderer Theorieen 186
§ 143 — 144. Praktisches Recht 188
§ 145 — 146. Die Formen letztwilliger Verfügungen nach Schottischem, Englischem und Nordamerikanischem Rechte . 190
§ 147. Nach Französischem Rechte 193
§ 148. Nach dem in Griechenland, Haiti, Waadtland und in den Niederlanden geltenden Rechte 194
§ 149. Einfluß der mutatio domicilii auf die Geltung der Testamentsformen 195
§ 150 — 152. Von dem Inhalte der Testamente . . . 196

Siebentes Kapitel.

Von der Collision der Civilproceßgesetze und dem Beweise des ausländischen Rechts.

§ 153 — 158. I. Von der Collision der Civilproceßgesetze . . 201
§ 159 — 163. II. Von dem Beweise des ausländischen Rechts . 207

Entwicklung

des

internationalen Privatrechts.

Einleitung.

§ 1. Das internationale Privatrecht ist der Inbegriff derjenigen Regeln, nach welchen der Conflict der Civilgesetzgebungen verschiedener Staaten zu beurtheilen ist. [1]) Insoferne nach diesem Begriffe Gesetze vorausgesetzt werden, welche coordinirt sind, lassen sich diejenigen Regeln, welche das internationale Privatrecht über den Conflict des bürgerlichen Rechts verschiedener Staaten aufstellt, auch da anwenden, wo es sich um einen Conflict des bürgerlichen Rechts verschiedener Orte desselben Staates handelt, vorausgesetzt natürlich, daß hier dieselbe Bedingung, nämlich die Coordinirtheit des bürgerlichen Rechts, eintritt. [2])

Das internationale Privatrecht hat die Lehre vom Conflicte des bürgerlichen Rechts verschiedener Staaten zu behandeln, wobei es in Bezug auf die verbindende Kraft dieses Rechts gleichgültig ist, ob es auf einem jus scriptum oder non scriptum

---

[1]) Story Commentaries on the conflict of laws, § 9. Comte traité de législation, Brux. 1837. p. 3. Es bedarf wohl keiner weiteren Rechtfertigung des deutschen Ausdrucks „internationales Privatrecht." Die Englische und Nordamerikanische Jurisprudenz sagt schon lange: private international law. Der deutschen Sprache gebrach es bisher an einem entsprechenden Worte. Ueber die Geschichte des Wortes „international" vergl. D'Aguesseau Oeuvres, Tom. II, p. 337. (éd. 1773). Bentham's introduction to the principles of morals and legislation (Lond. 1823) II, 260.

[2]) Coquille quaest. 188.

beruht, [1]) sobald es nur überhaupt als positives Recht betrachtet werden kann. [2])

§ 2. Das vorliegende Werk soll die Grundsätze entwickeln, nach welchen Fälle eines solchen Conflictes zu beurtheilen sind, eine Aufgabe, welche, obgleich sie so sehr die Juristen beschäftigte, dennoch bis jetzt noch keineswegs eine befriedigende Lösung erhalten hat. Es scheint im Gegentheil, daß, je mehr das Studium der vergleichenden Rechtswissenschaft blühen wird, viele von den Sätzen, die man bis jetzt für unumstößlich hielt, manchem Zweifel unterliegen werden; es scheint, daß ganz neue Fragen entstehen werden, an deren befriedigende Beantwortung das Schicksal so manches bisher gangbaren Theorems geknüpft ist.

§ 3. Die Verschiedenheit des bürgerlichen Rechts ist die thatsächliche Voraussetzung des internationalen Privatrechts. Im Alterthume finden wir kaum eine Spur, daß man sich mit den questions mixtes viel beschäftigt hätte. [3]) Die Quellen für die Kenntniß des bürgerlichen Rechts bei so vielen Völkern des Alterthums fließen zu spärlich, als daß wir auch nur eine Andeutung fänden, wie man so intricate Rechtsfragen behandelte. Selbst in jenem Rechtssysteme, welches die Basis fast aller neueren Gesetzgebungen, in dem Römischen, finden wir keine genügende Behandlung dieser Fragen.

Reichliche Nachrichten haben wir dagegen seit dem Mittel-

---

[1]) Reinharth D. de jur. non scripti extra territor. effic. § 16. p. 30.

[2]) Meier D. de conflictu legum diversarum. Brem. 1810. § 2.

[3]) Diejenigen Schriftsteller des Alterthums, welche die Verschiedenheit der Gesetze erwähnen, (z. B. Aristotel. 5 Ethic. 7. § 11. Joseph. L. 16. Antiq. Histor. c. 10. Gellius Lib. 16. Noct. Attic. c. 13. vergl. mit Lactantius l. 6. Divin. Inst. c. 9. Sigon. de antiq. jur. Italic. lib. 2. c. 6 & 7) lassen uns jedoch ganz ohne Nachricht darüber, wie man etwaige Collisionsfälle entschieden hätte.

alter. Die, so oft nur municipale, Geltung des bürgerlichen Rechts, die Masse kleinerer unabhängiger Staaten, die Verschiedenheit der Statuten gaben Anlaß zur Erörterung der schwierigen Fragen über Collision der Gesetze.

§ 4. In Italien begann man. Den Glossatoren und ihren Nachfolgern waren diese Fragen nicht fremd. In Frankreich, wo nach Beaumanoir [1]) das bunteste Gewirre von Landrechten herrschte, ebenso in Deutschland, wo bekanntlich keine geringere Buntscheckigkeit obwaltete, und in so vielen andern Ländern mußte sich in der Praxis eine Menge von Fällen darbieten, deren Entscheidung von der richtigen Einsicht in das Wesen der verbindenden Kraft der Gesetze abhing.

Der vorherrschende Charakter dieser Fragen war anfangs der statutarische; weil den Juristen die Collision der Statute (der dem gemeinen Rechte entgegenstehenden Localrechte) am nächsten lag; weil eine großartige Verbindung der verschiedenen Welttheile, eine Folge des aufblühenden Verkehrs, damals noch nicht existirte. Blicken wir z. B. auf die Erörterungen der Glossatoren und ihrer Nachfolger in Italien! Sie sprechen selten anders, als von der Collision der Statuten einer Italienischen Stadt mit denen einer andern. Betrachten wir die Discussionen der französischen Autoren, welche seit dem sechszehnten Jahrhunderte blühten! Sie handeln

---

[1]) Beaumanoir Cout. de Beauvoisis (Vorrede): Les coutumes sont si diverses, que l'on ne pourroit pas trouver au Royaume de Franche deux Châtellenies, qui de tous cas usassent d'une même coutume. Vergl. auch Pollet, Arrêts de Flandre in der Vorrede. Froland I, 3. Bernardi de l'origine et des progrès de la législation française, 366. Klimrath études sur les coutumes, p. 3. Laferrière histoire du droit français, I, 118. S. ferner Molinaeus de concordia et unione consuetudinum Franciae, als Anhang zu dessen Abhandlung de usuris. (1608.)

selten anders, als von dem Conflicte zwischen den verschiedenen *coutumes* desselben Landes — Frankreichs; dieselbe Erscheinung bietet uns die Literatur der Niederlande, Deutschlands und Spaniens dar. Dagegen in den sonst an Fällen so äußerst reichhaltigen Englischen Reportbüchern finden wir auffallender Weise, trotz dem regen Verkehre und der Blüthe des Englischen Handels, fast bis zur letzten Hälfte des vorigen Jahrhunderts nur wenige Beispiele, wo man sich mit der Collision der Gesetze genauer beschäftigt hätte. Um so zahlreicher und interessanter sind dagegen diejenigen Rechtsfragen, die seitdem in England und Schottland, so wie in der erst später selbstständigen Jurisprudenz Nordamerikas zur Sprache kamen.

Wir haben bemerkt, wie sehr sich die Juristen seit dem Mittelalter mit unserer Aufgabe beschäftigten. Was that dafür die Gesetzgebung anfänglich, und später insbesondere die Codification? Die Siete Partidas [1]) enthalten unseres Wissens die ersten,

---

[1]) Siete Partidas, Part. I. tit. 1. Ley. 15. (Como deven obedescer las leyes, y judgarse por ellas). Todos aquellos que son *del Senorio* del fazedor de las leyes, sobre que las el pone, son tenudos de las obedescer e guardar, *e juzgarse por ellas, e no por otro e scripto de otra ley fecha en ninguna manera:* e el que la ley faze, es tenudo de la fazer complir. E esso mismo dezimos de los otros que fueren de *otro Senorio,* que fiziessen *el pleyto o postura, o yerro en la tierra do se juzgasse por las leyes: ca maguer sean de otro lugar non pueden ser escusados de estar a mandamiento dellas: pues que el yerro fiziessen, onde ellas an poder, e aunque sean de otro Senorio, non pueden ser escusados de se juzgar por las leyes de aguel Senorio, en cuya tierra oviessen fecho alguna destas cosas.* E si por aventura ellos fuessen rebeldes que non lo quisiessen fazer de su voluntad, los juezes e las justicias los deven constreñir por premia que lo fagan assi como las leyes deste nuestro libro

noch sehr vagen, Bestimmungen über internationales Privatrecht. In den spärlichen Versuchen, welche die Gesetzgebung auf diesem Felde seit dem sechzehnten Jahrhunderte machte, [1]) finden wir hie und da ganz vereinzelte Fälle, die man gelegentlich entschied. Seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts konnte man jedoch, als man anfing, dem Rechte eine gesicherte Grundlage durch Gesetzbücher zu geben, nicht umhin, auch genauere gesetzliche Bestimmungen über so wichtige Rechtsfragen zu erlassen. Fast in allen Gesetzbüchern der Neuzeit finden wir dergleichen Bestimmungen, welche in manchen Grundzügen mit einander übereinstimmen. In den Grundzügen, — denn die wenigen Sätze, die man aufnehmen konnte, reichen offenbar nicht hin, die Unzahl von Fällen zu entscheiden, die sich von jeher dargeboten haben und sich täglich noch vervielfältigen werden.

Schon diese Bemerkung allein beweist die ungemein practische Bedeutung unserer Aufgabe, welche, so interessant sie ist, mehr Schwierigkeiten darbietet, als irgend ein anderer Theil des Rechts. [2])

---

mandan. Otrosi dezimos que esta bien al fazedor de las leyes en querer vivir segund las leyes, como quier que por premio non sea tenudo de lo fazer.

[1]) Die Leges Danicae Christian. V. (Hafn. 1710 ed. Hoyelsin.) enthalten im Lib. 1. cap. I. (de obedientia legislatori ac legi debita) nur vage Andeutungen über die verbindende Kraft des Dänischen Rechts. So heißt es z. B. § 5. Ad legem, mandata et constitutiones regis se totos fingunto et accomodanto *omnes regi subjecti et quotquot in regnis ac regionibus regis degunt aguntve.*

[2]) Das Obertribunal von Louisiana bemerkte in Sachen Saul v. His Creditors (17 Martin's Rep. 569): We know of no matter in jurisprudence so unsettled, or none, that should more teach men distrust of their own opinions, and charity for those of others.

Literatur.

§ 5. Die Schriften, in welchen die Lehre von der Collision der Gesetze vorzugsweise abgehandelt wird, sind folgende:

1) Burgundius ad Consuetudines Flandriae aliarumque gentium tractatus. Arnh. 1621. 1670.
2) Bern. Barilis Disp. de potestate legis municipalis in advenas et indigenas. Lugd. 1641.
3) Paul Voet de statutis eorumque concursu. Amstelod. 1661. 12.
4) Ziegler Dicastice s. de judicum officio et delictis. Wittenb. 1672. 8. Concl. 15. Etwas Geschmackloseres läßt sich kaum denken.
5) Stryk Diss. de jure principis extra territorium. 1676. 4. Sodann 1701 in dessen Diss. jurid. Vol. 2. Disp. 1.
6) Huber Praelectiones juris civilis ad ff. I, 3. de conflictu legum. Derselbe de jure civitatis. Lib. III. Sect. IV. c. 1. Huber wird noch gegenwärtig in England und Nordamerika sehr geschätzt.
7) Cocceji D. de fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate. Francof. ad. Viad. 1684. ed. 2. 1696. 4.
8) Wolff Disp. de forensibus ad jus statutarium relatis. Lugd. 1685.
9) Carpzov de quaestione, quatenus forenses obligentur statutis alienae civitatis. Lips. 1685.
10) Hertius D. de collisione legum. Giessae. 1688: in dessen Opuscul. F. a. M. 1737. 4. Vol. 1. Tom. 1. p. 91 seqq.
11) Hildebrand D. de obligatione forensium ex jure statutario. Altorf. 1698.
12) Lyncker D. de statutis civitatum provincialium. Jen. 1699.
13) Rodenburg Tr. de jure conjugum Col. Agr. 1699. 4.

Tractat. praelim. de jure, quod oritur ex diversitate statutorum. p. 12—164. Eine Schrift, welche früher in Frankreich und in den Niederlanden im größten Ansehen stand, und von Boullenois weitläufig commentirt wurde.

14) de Witzendorf. de statutis civitatum provincialium. Jen. 1704.

15) Zollius D. de praeferentia statutorum discrepantium. Rinteln 1711.

16) Meier D. de statutorum conflictu eorumque in exteros valore. Giess. 1715.

17) Froland (Louis, ancien Avocat au Parlement de Paris) Mémoires concernans la nature et la qualité des statuts; diverses questions mixtes de droit et de coutume et la pluspart des arrests qui les ont décidées. 2 Bde. Paris. 1729. 4. Froland hat mit sehr vielem Fleiße gearbeitet. Jedoch schweift er gar zu leicht auf Nebendinge ab, wodurch der Vortrag äußerst ermüdend wird. Nur den kleineren Theil des Werkes nimmt die Betrachtung der Collisionsfälle ein. Bei weitem der größere ist der Exposition verschiedener Bestimmungen der französischen Landrechte gewidmet.

18) Ernst D. de statutis eorumque conflictu. Mogunt. 1732.

19) Reinharth D. de juris non scripti extra territorium efficientia Gott. 1737. 4. in dessen academicis Gottingensibus. nr. 4.

20) Riccius Entwurf von Stadtgesetzen oder Statutis. Frf. u. Leipz. 1740. 4. Buch 2. Hauptst. 12. ff.

21) Alef D. de diversorum statutorum concursu eorumque conflictu. 1740. in dessen Diebus academicis. n. IV. Alef hat fast in allen seinen Schriften etwas Originelles. Seine Schreibart hat etwas sehr Lebendiges. Jedoch

läßt ihn sein rhapsodisches Wesen nie recht zur Einheit durchdringen.

22) Bilderbeck Zellisches Stadtrecht. Zelle 1739. S. 4 ff.

23) J. S. F. Boehmer D. de efficacia statuti personalis extra territorium. Franc. ad Viad. 1756. 4.

24) Boullenois (Louis, ancien Avocat au Parlement) Dissertations sur des questions, qui naissent de la contrariété des loix et des coutumes. Paris. 1732.

Traité de la personnalité et de la réalité des loix, coutumes, ou statuts, par forme d'observations; auquel on a ajouté l'ouvrage latin de Rodenburgh intitulé de jure quod oritur ex statutorum diversitate. 2 Bde. Paris. 1766. 4. Das letztere Werk ist gewissermaßen nur ein amplificirter Rodenburg. Unendlich breit, doch wegen der Masse der angeregten Fragen sehr zu schätzen.

25) Mencken D. de statutis civitatum provincialium in successione ab intestato ad bona etiam alibi sita secundum jus civile extendendis, in Opuscul. (Halae 1770. 8.) N. 7. p. 201.

26) Böschen (praes. Schott) D. de vi legum civilium in subditos temporarios. Lips. 1772. 4.

27) Seger D. de vi legum et decretorum in territorio alieno. Lips. 1777. 4.

28) Hamm D. de statutorum collisione et praeferentia in causis successionis ab intestato. Erlangae. 1792. 8.

29) Hofacker D. de efficacia statutorum in res extra territorium sitas. Tub. 1778. in dessen Opusc. juridic. p. 11. Stuttg. 1804. 8.

30) Biener D. de Germano sua lege vivente. Lips. 1805. 4.

31) Zachariä (K. S.) Liber quaestionum. Wittenbergae. 1805. qu. I. de vi legum in territorio alieno; in Elvers Themis, Göttingen 1830. Bd. 2. S. 95—118. Ueber

die Rechtsregel locus regit actum; in dem Rechtsgutachten über die Ansprüche August's von Este auf die Rechte eines Prinzen des Hauses Hannover. Heidelberg. 1834. S. 32 ff.; im Handbuche des französischen Civilrechts § 31. Die Wissenschaft hat durch diese Arbeiten Zachariä's jedenfalls viel gewonnen. Er stellt fast in jeder der angeführten Schriften eine neue Theorie auf. Es konnte an originellen Ideen und scharfsinnigen Bemerkungen zuweilen nicht fehlen.

32) Meier D. de conflictu legum diversarum in diversis locis obtinentium. Brem. 1810. Eine sehr klar geschriebene, wenn auch nur kurze, Inauguraldissertation.

33) Braam Diss. Jurid. Inaug. de Legum nostrarum civilium cum legibus peregrinis conflictu. Gron. 1821.

34) Tittmann D. de competentia legum externarum et domesticarum in definiendis potissimum juribus conjugum. Hal. 1822. Sehr viel Fleiß. Nur wäre ein besseres Latein und mehr Deutlichkeit zu wünschen.

35) Oerstedt Abhandlung über die Anwendung fremder Gesetze; in der Eunomia, 4ter Band. S. 1—165. Kopenhagen 1822. Diese Schrift lag uns nicht im Originale vor. Wir kennen sie bloß aus Falck's Handbuche des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts.

36) Henry treatise on the difference between personal and real statutes. Lond. 1823.

37) Mittermaier in der Heidelberger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslands, Bd. VII, S. 228 ff. Bd. XI, S. 267 ff.; im Archive für civilistische Praxis, Bd. XVIII, S. 67 ff.

38) Hauss D. de principiis, a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas, si quae variorum locorum constitutiones colliduntur, ob singularem caussae, de

gua agitur, indolem et naturam, imprimis de usu regulae „locus regit actum," recte determinando. Gott. 1824. 4.

39) Livermore Dissertations on the Contrariety of Laws. New Orleans. 1828.

40) Story Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic, in regard to contracts, rights and remedies, and especially in regard to marriages, divorces, wills, successions and judgments. Boston. 1834. Edinburgh. 1835. Das Story'sche Werk hat Werth als Sammlung von Englischen und Nordamerikanischen Entscheidungen. In den Text sind weitläufige Extracte aus Französischen und Niederländischen Juristen eingeflochten. Eine von der Oswald'schen Buchhandlung in Heidelberg im Jahre 1836 angekündigte Bearbeitung des Story'schen Werks durch Johannsen ist unseres Wissens nicht erschienen.

41) Elements of international law with a sketch of the history of the science. By H. Wheaton, resident ministre. London. 1836.

42) Seuffert Commentar über die bayerische Gerichtsordnung. Erlangen 1836. Bd. I, S. 231 ff. Wegen der concisen Darstellung und der Berücksichtigung des Bayerischen Rechts rühmlichst hervorzuheben.

43) Burge Commentaries on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England. London. 4 Vol. 1838. Das beste Werk, welches die Literatur des common law über den Conflict der Gesetze besitzt. Burge gebietet über eine wahrhaft colossale Gelehrsamkeit. Er wußte das massenhafte Material meisterhaft zu beherrschen. Dabei schreibt

er mit einer Klarheit, wie man sie bei den Juristen des common law nur selten findet.

44) Rocco (relatore presso la consulta generale del regno) Dell' uso ed autorità delle leggi del regno delle Due Sicilie, considerate nelle relazioni con le persone e col territorio degli stranieri. Napoli. 1837. 8. Die Ansichten von Rocco sind uns nur aus der sogleich zu erwähnenden Arbeit von Foelix bekannt.

45) Hartogh Disputatio de regula juris: locus regit actum. Hag. Com. 1838.

46) Foelix du conflit des loix de différentes nations, ou du droit international in der Revue étrangère et française de législation et d'économie politique par une réunion de jurisconsultes et de publicistes français et étrangers, publiée par M. Foelix, Docteur en droit, Avocat à la Cour royale de Paris. Par. 1840. Februarheft, S. 81 u. ff. Diese Arbeit des um die Kunde des ausländischen Rechts in Frankreich hochverdienten Verfassers zeichnet sich eben so sehr durch präcise Darstellung und practische Umsicht, als durch ungemeine Belesenheit aus. *)

*) Wo in dem vorliegenden Werke einer der in diesem § genannten Schriftsteller ohne Anführung eines Büchertitels citirt wird, ist hierunter immer das, nach dem obigen Verzeichnisse dem Namen des Autors entsprechende, Werk zu verstehen. Wird Boullenois schlechthin citirt, so bezieht sich dieß auf dessen traité de la personnalité. Wird Meier angeführt, so ist hierunter die oben unter Num. 32 angeführte Schrift zu verstehen.

Erstes Kapitel.

Darstellung der bisherigen Ansichten. Allgemeine Grundsätze.

§ 6. Die Thatsache, daß es bisher noch Niemanden gelungen ist, Sätze aufzustellen, aus denen man für alle Collisionsfälle eine befriedigende Entscheidung herleiten könnte, ist nicht bloß dogmengeschichtlich interessant, sondern auch ein höchst beachtungswerther Fingerzeig für Jeden, der sich ferner mit der Theorie des internationalen Privatrechts befassen wird.

Könnte man nicht in dieser Erscheinung einen Beweis dafür finden, daß es überhaupt nicht gut thunlich sey, einige wenige Regeln aufzustellen? Oder müßte man nicht vielmehr behaupten, daß sich die Theorie bloß darauf zu beschränken habe, überall die Hauptmomente hervorzuheben, und so Vieles der Anschauung des Lebens, dem practischen Takte zu überlassen? Schon Stahl [1]) hat diese Verfahrungsart angedeutet; und ihr wird allerdings bei einer Lehre, welche in die unendliche Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse so tief eingreift, ein gewisser Spielraum gelassen werden müssen.

Wir wollen nun zunächst eine kurze Geschichte der bisherigen Bearbeitung der Lehre von der Collision der Gesetze geben, und sodann diejenigen Sätze aufstellen, die uns die sicherste Grundlage

---

[1]) Stahl Philosophie des Rechts II, 166.

scheinen. Jedenfalls ist es sehr lehrreich, die bisherigen Irrthümer zu kennen.

§ 7. Nur einen rechtsgeschichtlichen Werth haben jene altgermanischen Verhältnisse, welche man „Persönlichkeit des Rechts" zu nennen beliebte.[1]) Die Voraussetzungen dieser Verhältnisse können bei uns nicht mehr eintreten. Ein Recht, welches bestimmte Territorialgrenzen hatte, war den altgermanischen Völkern mehr oder weniger fremd, während sich bei uns Alles grade um den Punkt dreht, daß irgend eine Handlung da vorgenommen wird, oder daß sich irgend ein Rechtsverhältniß da verwirklicht, wo ein gewisses Recht gilt. In der Persönlichkeit des Rechts lag eben der Vorzug des Persönlichen, während bei uns der Kampf des Territorialen mit dem Territorialen eintritt.[2])

§ 8. Als man im Mittelalter sich mit der Lehre von der Collision der Statute zu beschäftigen anfing, dachte man an Nichts weniger, als daran, das Wesen der verbindenden Kraft der Gesetze nach höheren Principien zu untersuchen. Man half sich meistens damit, daß man einen oder den andern Satz aus dem Römischen Rechte deducirte. Es entsteht daher die Frage, welchen Gebrauch kann man für unsere Aufgabe von dem Römischen Rechte[3]) machen?

Das Römische Recht könnte natürlich nur da, als solches, in Betracht kommen, wo es als Gesetz gilt; denn, wo dieß

---

[1]) Poncelet Précis de l'histoire du droit civil en France. Paris. 1838. p. 29.

[2]) Haus D. p. 1. 2. Foelix p. 84. Treffend sagt Laferrière histoire du droit Français I, 210: La féodalité avait fait disparaître les lois purement *personnelles* des Germains; elle avait assis son empire sur la terre, elle s'était immobilisée; elle avait mis les rapports *réels* à la place des rapports *personnels* et subordonné les seconds aux premiers. Vgl. auch Tessier Traité de la Dot I, 456.

[3]) Vgl. Foelix, p. 83.

nicht der Fall ist, wären seine Bestimmungen immer noch einer höheren Kritik unterworfen. Wo [1]) nun das Römische Recht gilt, kann es da überhaupt als Quelle für unsere Lehre gelten? hat es ferner insbesondere allgemeine Grundsätze aufgestellt, hat es einzelne Fälle in Gefolge von Grundsätzen entschieden, welche heutzutage noch anzuerkennen sind? Die hier in Betracht kommende Collision der Gesetze setzt voraus, daß sich diese coordinirt sind. Es hätte daher das Römische Recht bloß insofern Interesse für uns, als sich erweisen ließe, daß dort solche Verhältnisse vorkommen. Betrachtet man nun das Verhältniß des Römischen Rechts zu dem aller jenen Staaten, welche der Römischen Herrschaft nicht unterworfen waren, so finden wir keine positiven Bestimmungen, welche über eine etwaige Collision schlechthin entschieden hätten. Man kann vielleicht eben darin, daß keine solche Bestimmungen vorkommen, einen Grund für die Behauptung finden, daß das Römische Recht praktisch überall prävalirte. [2])

§ 9. Es war aber innerhalb der Grenzen des Römischen Reichs eine Collision von Gesetzen insofern möglich, als es einzelne, von einander abweichende, Localrechte geben konnte. Gesetzt, das Römische Recht hätte eine Theorie über die Collision dieser

---

[1]) Vgl. Berger de usu actionum poenalium § 9. Bilderbeck, S. 6.

[2]) Haus D. p. 11. Romani cunctos fere orbis terrarum illo tempore noti populos cum sub unius principis ditionem redegerint, omnesque immensi imperii cives, ut uno eodemque jure uterentur, coegerint, ceterorum populorum affinium, quos barbarorum nomine complectebantur, leges, quae barbarae atque incultae iis, qui jure tam exculto atque ad omnes fere casus adapto gaudebant, videbantur, nullius momenti esse ducebant. Commercium autem eorum cum vicinis non frequens cum nostri aevi populorum omnium conjunctione nullo modo comparari potest. Peregrinus ergo si in Romano imperio commorabatur, aut cum Romano litem faciebat, legi Romanae subjiciebatur.

Gesetze aufgestellt, welchen practischen Werth hätte eine solche Theorie für uns? Wo es sich von dem Verhältnisse eines Staates zu einem anderen handelt, da könnte eine solche Theorie keinen Anspruch auf Anwendbarkeit machen. Denn es fehlen hier diejenigen Voraussetzungen, die in Rom gegolten hatten, nämlich die Herrschaft Roms über alle Theile des Römischen Reichs. Aber wie, wenn es sich heutzutage von der Collision der Gesetze verschiedener Theile eines und desselben Landes handelte, könnte da das Römische Recht entscheiden? Auch in diesem Falle dürfte die Anwendbarkeit des Römischen Rechts, als solchen, zu bezweifeln seyn. Denn der Dissens der Autoren über so viele Fälle beweist eben, daß man das Römische Recht, als solches, in dieser Beziehung nicht einstimmig recipirt hat.

§ 10. Hat nun das Römische Recht wirklich eine solche Theorie aufgestellt? Die meisten älteren Schriftsteller behaupten dieß wenigstens insoferne, als sie ihre meisten Sätze durch Römische Gesetze zu erweisen trachten.

Mustern wir nun jene Gesetze, welche soviel entscheiden sollen, so werden wir bald finden, welchen lächerlichen Gebrauch man von der sogenannten raison écrite [1]) gemacht hat. In den Institutionen und den Novellen hat man unseres Wissens zwar nichts Erkleckliches gefunden; desto mehr aber in dem Justinianischen Codex und in den Digesten.

Eine überall prunkende Hauptstelle ist die berühmte Lex Cunctos populos, 1. C. de S. T., welche nichts enthält, als Bestimmungen über gewisse Glaubenssätze, und worin die Nichtglaubenden auf imperialistische Art verflucht werden. Von jeher, seit Bartolus, Baldus, Salicetus und Andern, war diese Stelle ein Hauptsitz der Discussionen über unsere Lehre. So viel Abgeschmacktes nun auch von vielen wortklaubenden Interpreten bei

[1]) Vgl. namentlich Hofacker D. § 10.

Gelegenheit dieser Stelle einerseits behauptet wurde, so haben doch auch manche Commentatoren viele sehr schätzbare Bemerkungen an einem so unpassenden Orte gemacht.[1])

§ 11. Man hat sodann oft andere Stellen citirt, die nicht von der Collision der Gesetze, sondern von der Competenz der Gerichte handelt, Verhältnisse, welche, wie schon Tittman[2]) und Haus[3]) bemerkt haben, von der Bearbeitern unserer Lehre nur zu oft verwechselt wurden. Hiehin sind zu zählen:

L. 20. D. de jurisdictione (2. 1.)
Tit. Cod. ubi de criminibus (3. 15.)
L. 3. Cod. ubi in rem actio (3. 19.)

Am häufigsten hat man sich ferner berufen auf:

L. 34. D. de R. J. (50. 17.)
L. 1. D. de usuris (22. 1.)
L. 6. D. de eviction. (21. 2.)
L. 65. D. de judiciis (5. 1.)
L. 3. § 6. D. de testibus (22. 5.)
L. 9. C. de testamentis (6. 23.)
L. ult. C. eodem.
L. 2. C. testamenta quemadmodum aperiantur (6. 32.)

Stellen, welche, insofern sie von einigem Gewichte scheinen, bei den betreffenden Lehren erörtert werden sollen. Auch das canonische Recht, namentlich das C. 1. X. de sponsal. (4. 1.) hat man ganz mit Unrecht hieher gezogen. Die älteren Spanischen Juristen machen von dieser Stelle einen häufigen Gebrauch.

---

1) Auch die Commentatoren der Siete Partidas machen auf die L. 1. C. d. S. T. hie und da aufmerksam.
2) D. § 8.
3) D. p. 12.

§ 12. Die Glossatoren und ihre Nachfolger haben jedenfalls das Verdienst, die Lehre von der Collision der Gesetze zuerst erörtert zu haben. Sie lag ihnen auch so nahe! Die Zerrissenheit des Rechts in Italien war ihnen die dringendste Aufforderung. Man hatte Gelegenheit, die Frage in zweierlei Beziehungen zu erörtern. Erstens handelte man von der Collision der Statuten mit dem gemeinen Rechte. Diese Erörterungen haben jedoch für uns keinen unmittelbaren Nutzen, insofern damals die Frage noch gar nicht als entschieden betrachtet wurde, in welchen Fällen man dem letzteren durch die ersteren derogiren konnte. Sodann untersuchte man, in welchem Verhältnisse die Statuten einer Stadt zu denen einer anderen Stadt ständen. Welches waren nun die leitenden Grundsätze, die man hier aufstellte? Es ist nicht leicht möglich, diese Frage genügend zu beantworten, wir müßten denn ein ganzes Register von Fällen aufstellen, deren Entscheidung noch dazu nirgends gleichförmig war. Es möge hier genügen, einige Beispiele anzuführen, aus denen man hinlänglich die Art erkennen kann, wie man die Sache damals behandelte. Wie jene Zeit überhaupt allgemeinen Theorien abhold war, und namentlich die Juristen den unglückseligen Glauben hegten, daß Nichts wahr sey, was sich nicht durch den Buchstaben eines corpus juris beweisen lasse, so klammerte man sich auch hier auf das ängstlichste an die Autorität des Römischen Rechts und kam auf diese Art zu den schiefsten Behauptungen, während zuweilen auch Bemerkungen unterlaufen, die einen gesunden Sinn verrathen.

§ 13. Man sehe nur die Glosse zu der L. 1. C. de S. T. Hier heißt es z. B. bei Gelegenheit des in diesem Gesetze vorkommenden Wortes (Cunctos populos) „*quos*" folgendermaßen: Arg. quod si *Bononiensis conveniatur Mutinae,* non debet judicari secundum statuta *Mutinae,* quibus non subest, cum dicat, „quos" nostrae clementiae regit imperium. Liegt dieser

Bemerkung der Glosse nicht die, von so vielen der angesehensten späteren Rechtslehrer ganz übersehene und doch so handgreifliche Wahrheit zu Grunde, daß die Beurtheilung des Materiellen eines Rechtsverhältnisses keineswegs in der Regel nach der lex fori geschehen müsse. Nur sonderbar ist eben die Art, wie man eine so natürliche Bemerkung machte — bei Gelegenheit eines Relativums!

Man hat zum öfteren auf ein Werk von Albericus a Rosate [1]) aufmerksam gemacht, worin schätzbare Untersuchungen über Collision der Statute enthalten seyn sollen. Wir ersehen auch aus diesem Werke, auf welche höchst komische Art sich die Juristen zuweilen zu helfen suchten. So wird z. B. bei Albericus der Fall erörtert, wo ein mercator Pergamensis in Venedig nach den daselbst geltenden Gesetzen ein Testament errichtete. Man zweifelte, ob dieses Testament in der Heimath des Testators anzuerkennen sey? Für die bejahende Antwort berief man sich z. B. auf die L. 6. D. de eviction. — auf die L. 1. D. de usuris, wobei man sich des ganz schicklichen Ausdrucks bediente quia ibi (testamentum) dicitur *nasci,* ubi conditur, ferner auf die L. cum antiquitas Cod. de testament. Für die Negative berief man sich hingegen auf die L. 1. C. de S. T., wonach ein Statut bloß seine Unterthanen verbinden solle. Man führte ferner für die Negative an, man könne nicht einmal behaupten, das Testament sey zu Venedig errichtet, „quia testator ibi esset tantum ad tempus, *et mente Pergami.*"

§ 14. Ueberhaupt ist die Streitfrage über die Testamentssolennien eine der bei jenen älteren Autoren am häufigsten vor-

---

1) Im Tractatus de statutis diversorum autorum et jureconsultorum in Europa praestantissimorum. Francof. ad Moen. MDCVI. von p. 1 an: Alberici a Rosate Jureconsulti clarissimi Commentariorum de statutis Lib. 1. quaest. 46.

kommenden. Zum öfteren wird auch folgender Rechtsfall erwähnt, welcher zuerst von Jacobus a Ravanis angeregt worden seyn soll. Ein Engländer hinterläßt Immobilien in England, Frankreich und in verschiedenen Staaten Italiens. Ueberall gelten verschiedene Successionsordnungen. Nach dem Rechte welches Landes wird in diese Immobilien succedirt? Die gemeine Ansicht schien sich dafür ausgesprochen zu haben, daß in jedes einzelne Immobile nach den besonderen Statuten des Landes succedirt werde, wo sich die Liegenschaft befände. [1])

Das Gegenstück zu dieser Entscheidung bildet eine berüchtigte Decision des Bartolus. Es handelte sich nämlich von der Wirksamkeit eines Statuts, welches die Primogenitur statuirte. Der berühmte [2]) Bartolus, [3]) dessen Distinctionen so oft hinken, [4]) war der Ansicht, daß, wenn das Statut sage „primogenitus succedat," dieses Statut in Bezug auf alle irgendwo gelegenen Immobilien gelte; daß die „immobilia veniant ad primogenitum" lautende Fassung des Statuts hingegen dasselbe als nur für das territorium statuentis geltend darstelle. Diese Wortklauberei fand zwar einige Anhänger, [5]) wurde jedoch von der Mehrzahl der Juristen, [6]) namentlich von dem in seinen Contro-

---

[1]) Vgl. über die Ansichten des **Jacobus a Ravanis, Jacobus de Arena, Cynus, Joannes Faber** die Bemerkungen bei **Froland I, 34.**

[2]) **Alciat. lib. 2. parerg. c. 4.**

[3]) **ad L. 1. C. de S. T.**

[4]) **Faber Error. Pragmat. dec. 42. err. 9. n. 12. Taisand Vie des Juriscons. p. 61.**

[5]) **Mart. Laudens. tr. de primog. I. 4. Joan. Calder. Cons. 33 de test. Joan. de Anan. Cons. 4. Alexand. Cons. 44. lib. 5. Cons. 41. lib. 7.** Vgl. auch **Salicetus ad L. 1. C. de S. T. n. 13. 14.** und **Billecart sur Châlons. art. 100.**

[6]) **Franc. Aret. L. juste possidet. col. ult. vers. praeterea ista dif-**

versen etwas hitzigen d'Argentré [1]) als höchst pueril bezeichnet, und ist nie in die Praxis übergegangen. [2])

§ 15. Dagegen bildete sich allmählig eine andere Theorie aus, welche der Wahrheit schon näher kam. Diese Theorie beruhte auf der Eintheilung der Statute in statuta *personalia, realia* und *mixta.* [3]) Wer zuerst diese Worte gebraucht habe, läßt sich zwar nicht mit Gewißheit ermitteln; aber der Sache nach, worauf es im Grunde allein ankommt, beruhte jene Theorie auf folgenden Sätzen: Personalstatut nannte man entweder dasjenige, welches schlechthin über eine Person etwas verordnete, oder — und diese Deutung ist wohl der Ansicht der Mehrzahl der älteren [4]) Autoren gemäß — dasjenige, welches vorzugsweise [5]) über eine Person disponirte. Realstatut nannte man dasjenige, welches entweder schlechthin oder vorzugsweise über eine Sache disponirte; *statutum mixtum* endlich dasjenige, welches über eine Handlung etwas bestimmte, oder über Person und Sache zugleich disponirte. Daß es ein Personal-

---

ferentia D. de acq. poss. Bald. ad L. Si Arrogator D. de adoption. Ancharan. Repetit. c. 1. qu. 12. col. 52. de constit. Gilken ad L. 1. C. de S. T. n. 68. 69.

1) Argentr. ad Cons. Brit. gl. 6. n. 14.

2) Burgund. tr. 1. n. 4. Voet de statut. s. 4. c. 2. n. 1. Du Molin sur Chasseneuz (éd. v. 1681) p. 1104. col. 2. Rodenburg t. 1. c. 1.

3) Titius, jus priv. rom. germ. L. 1. C. 10.

4) Vgl. deßhalb über die Ansicht von Baldus, Paulus Castrensis, Salicatus, Oldradus, Ancharanus, Aretinus, Alexander, Johannes Andreä, Calderinus, Antoninus a Prato, Ludovicus Romanus, Franciscus Curtius, Rochus Curtius, Cornäus die Ausführung bei Froland I, 82.

5) Man sagte von einem solchen Statut afficit personam universaliter abstracte ab omni materiâ reali. Vgl. Argentr. gl. 6. Burgund. tr. 1. n. 1. Rodenburg. t. 1. c. 1. Stockmanns Decis. Brabant. D. 125. Voet de statut. s. 4. c. 2. n. 34.

und ein Real-Statut gäbe, darüber waren wohl alle älteren Autoren einig. Ob hingegen ein vermischtes Statut, als solches, existire, oder ob es nicht mit dem Realstatute coincidire, darüber stritt man sehr. D'Argentré war der heftigste Vertheidiger des statuti *mixti*, während andere sehr angesehene Rechtslehrer nur das Personal- und Realstatut anerkannten. Hiehin sind z. B. zu zählen: Rodenburg, Molinäus, Burgundus, Paul Voet und Stockmanns.[1])

Wir haben oben erwähnt, welche Deutung die Mehrzahl der älteren Autoren den Worten Personal- und Realstatut gab, und haben damit angedeutet, daß diese Deutung keineswegs eine allgemein gangbare war. Es drehte sich Alles um die Frage: disponirt ein Statut über die Person überhaupt, oder über die Sache? Disponirt ein Statut über die Person vorzüglich (*principaliter*) oder über die Sache?[2])

---

[1]) Einige bezogen das statutum *mixtum* bloß auf die Verhältnisse, welche sowohl eine Person als eine Sache betrafen, z. B. wenn ein Statut lautete filius familias testamentum ne condat de rebus immobilibus (vgl. Burgundus tr. I. n. 4), während andere es bloß auf die Form der Rechtsgeschäfte bezogen (Hert, s. IV. § 10). Vgl. Hauss D. p. 5. In Guyot Répertoire, m. statut, heißt es sehr richtig: Quelques auteurs distinguent une troisième espèce de statuts, qu'ils appellent *mixtes;* savoir ceux, qui concernent tout à la fois la personne et les biens; mais de cette manière la plupart des statuts seroient mixtes, n'y ayant aucune loi qui ne soit faite pour les personnes, et aussi presque toujours par rapport aux biens. A vrai dire, il n'y a pas de statuts mixtes, ou du moins qui soient autant personnels que réels; car il n'y a point de statut, qui n'ait un objet principal; cet objet est *réel ou personnel* et détermine la qualité du statut. S. auch Braam D. p. 25 ff.

[2]) Braam D. p. 10 ff.

Zahllose Controversen entstanden über die Subsumtion der Fälle unter die eine oder andere Klasse der Statute. Die älteren Tractate gewähren uns das seltsame Schauspiel, daß man sich um Definitionen stritt, wobei am Ende doch Jeder sagen konnte: tel est mon plaisir.

§ 16. Worin lag nun der charakteristische Unterschied des Personalstatuts und des Realstatuts? Man behauptete, das Personalstatut erstrecke sich überall hin (comitatur personam), es überschreite die Grenzen desjenigen, der es erlassen habe, [1]) während man von dem Realstatute behauptete, es gehe nicht über dieselben hinaus. [2]) Hier lag nun, wie man sich früher die Grenzen der gesetzgebenden Gewalt dachte, die Frage sehr nahe, wie kommt es, daß das Personalstatut eine Kraft haben soll, welche das Realstatut nicht hat? Die meisten älteren Autoren erwähnen jedoch entweder diese Frage gar nicht, oder lassen sich nicht weiter auf deren Beantwortung ein, oder berufen sich auf eine angebliche Comitas, welche die Anerkennung des Personalstatuts im Auslande motivire.

§ 17. Man half sich ferner zuweilen mit der Eintheilung der Statute in *odiosa* und *favorabilia,* [3]) und behauptete, die ersteren gingen nicht über das territorium statuentis hinaus, wohl aber die letzteren. Wie über die Worte Personal- und Realstatut, so mußte über die Worte statutum favorabile und odiosum Streit entstehen. Er war jedoch bei dieser Eintheilung weniger heftig und anhaltend, als bei jener. Die Gunst oder

---

[1]) Voet de statut. s. 4. c. 2. n. 4. s. 8. c. 2. n. 6. Hert s. 4. § 8. Riccius Bd. 2. Hptstck. 14. § 8. Voet Comm. ad Pand. de statut. n. 6. Hofacker princip. jur. § 139.

[2]) Voet de stat. s. 4. c. 2. n. 3. 4. Hofacker D. § 4.

[3]) Vgl. namentlich Stryck de jure princ. extre territorium. Witzendorf de statutis civitatum provincialium, § 21. Hauss, p. 4.

Ungunst der Statute konnte offenbar kein genügendes Criterium für Entscheidung von Collisionsfällen abgeben. Ein Statut z. B., welches gegen das gemeine Recht die Großjährigkeit auf das einundzwanzigste Jahr fixirte, war favorabile, weil es im Vergleich mit jenem früher rechtliche Dispositionen gestattete. Umgekehrt war es aber auch zugleich odiosum, insofern es z. B. einem solchen Großjährigen Restitution gegen Geschäfte versagte, die ihm ohne jenes Statut zu Theil geworden wäre. [1])

§ 18. Die Eintheilung der Statute in odiosa und favorabilia hat nie viel Glück gemacht, desto mehr die in personalia, realia und theilweise die in mixta. Diese Eintheilung liegt den Ansichten wohl des größeren Theils der Juristen bis ans Ende des vorigen Jahrhunderts zum Grunde. Sie war den Rechtsgelehrten Italiens so gangbar, wie denen Deutschlands; sie war in den Niederlanden recipirt, wie in Frankreich, Spanien und Portugal. Dagegen ist diese Eintheilung, als solche, kein Bestandtheil des wenigstens früheren Englischen Rechts, kein ingrediens der Schottischen Jurisprudenz und des Nordamerikanischen Common law. Wo die älteren Juristen dieser Länder über Collision der Gesetze sprechen, haben sie meistens nur einen concreten Fall vor Augen, und entscheiden ihn nicht durch Subsumtion unter die erwähnte Eintheilung der Statute, sondern durch Raisonnement aus den inneren Verhältnissen der Sache selbst, wobei namentlich zu bemerken ist, daß man im Common law, wegen dessen durchaus feudalen Charakters, in Beziehung auf alle jene Rechtsverhältnisse, wobei Grundeigenthum zur Sprache kam, strenge an das bei uns sogenannte Realstatut hielt. Auch unterscheidet

---

[1]) Noch unhaltbarer war die von Dassel ad consuet. Luneburg. (Hamburg. 1592.) gemachte Eintheilung der Statute in statuta permissiva und prohibitiva. Dassel wurde schon von Witzendorf de stat. civitat. provincial. § 21 widerlegt.

sich das Raisonnement der früheren Juristen jenseits des Canals von dem der continentalen darin, daß jene fast überall so zu sagen mehr die politischen Rücksichten entscheiden lassen.

§ 19. Wir finden ferner, daß man sich in den erwähnten Ländern bis gegen das Ende des vorigen Jahrhunderts wenig mit den Theorieen beschäftigte, welche die Schriftsteller des Continents über das internationale Privatrecht aufstellten, wie denn überhaupt das Common law sich von jeher so strenge gegen alles Exoterische abschloß. Erst die neueren Englischen, Schottischen und Nordamerikanischen Juristen haben sich mit den Theorieen des Auslandes beschäftigt, so namentlich Henry, Story, Livermore, Fergusson, Burge als Schriftsteller, und, wie aus den Entscheidungsgründen mancher Precedents hervorgeht, manche Richter in England, Schottland und Nordamerika. Diejenigen Autoren des Continents, welche im Common law das meiste Ansehen genießen, sind namentlich die Niederländischen, wie z. B. Huber, Rodenburg, die beiden Voet; unter den Franzosen Molinäus, Argenträus, Froland und Boullenois, und unter den Neueren namentlich Merlin. Unter den Deutschen Stryck und namentlich Hert. Dagegen hat man die neueren deutschen Autoren wahrscheinlich wegen der Sprache jenseits des Canals noch wenig benutzt; wie denn überhaupt die Gemeinschaftlichkeit der Sprache, der lateinischen, unter den älteren Juristen aller Länder ein engeres Band knüpfte, als es jetzt der Fall ist.

§ 20. Vergleichen wir die Ansichten der neueren Theoretiker und diejenigen Bestimmungen neuerer Gesetzbücher, welche als der codificirte Ausdruck recipirter Ansichten gelten können, so finden wir in vielen Verhältnissen eine gewisse Uebereinstimmung, während es freilich eine kleinere Anzahl von Theoretikern der Neuzeit gibt, die prima facie ihren ganz eigenen Weg gehen, hinterher aber doch meistens auf die Praxis hinweisen, ohne jedoch zu untersuchen, welche Bestimmungen in der Praxis recipirt sind. Wir

finden nämlich, daß man allmählich das Deduciren aus dem Begriffe Real- und Personalstatut unterließ, und sich dieser Worte bloß als einmal recipirter technischer Bezeichnungen bediente. Den Ausdruck Personalstatut wandte man an, um die in dem Domicile einer Person geltenden Rechte zu bezeichnen; den Ausdruck Realstatut zur Bezeichnung der *lex rei* (*immobilis*) *sitae*. Der Kürze wegen sollen diese Bezeichnungen in der eben angegebenen Bedeutung auch in dem vorliegenden Werke beibehalten werden.

§ 21. Eine Hauptaufgabe für den Theoretiker bleibt nun immer die, zu untersuchen, in welchen Punkten sich eine feste Praxis gebildet hat. Daß es ein allgemeines Gewohnheitsrecht[1]) *in thesi* geben könne, wer möchte dieß gegenwärtig leugnen, wie sehr sich auch Prévôt de la Jannés[2]) dagegen gesträubt hat! Es läßt sich in der That nicht einsehen, warum Lehren, welche von jeher gegolten haben, da, wo das Gewohnheitsrecht gilt, nicht als solches betrachtet werden sollen, wie schon Thibaut[3]) bemerkt hat. Indessen haben sich den Beweis der sententiae receptae *in hypothesi* die Meisten sehr leicht gemacht. Das vorliegende Werk hat namentlich auch die Bestimmung, zu untersuchen, in welchen Punkten die Existenz einer Praxis behauptet werden kann. Diejenigen Regeln, für welche sich diese praktische Geltung beweisen läßt, sind positives Recht. Diese Geltung selbst ist nun allerdings in manchen Punkten aufzufinden, während sie sich oft gerade da, wo sie bis jetzt behauptet wurde, nicht findet.

---

1) Vgl. Maurenbrecher's treffliches Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts, § 21 ff.

2) In seinen Principes de la Jurisprudence Française. Paris 1770. tom. 1. disc. III. p. LIX. ff.

3) Braun's Erörterungen I, 60.

§ 22. Gleichwie wir nun bei den meisten neueren Theoretikern gewisse Sätze finden, die fast einstimmig behauptet werden, so treffen wir auch hie und da auf gewisse eingewurzelte Irrthümer. Man hat nämlich verschiedentlich versucht, einen einzigen Grundsatz, als obersten, aufzustellen, nach welchem in der Regel alle Collisionsfälle zu entscheiden wären. Zugleich hat man jedoch gefühlt, daß diese Regel in den wenigsten Fällen durchzuführen sey, und eine Menge von Limitationen hinzugesetzt, welche die Regel selbst wieder aufheben. [1])

§ 23. Solche Regeln, solche Versuche, die Lehre von der Collision der Gesetze auf Einen obersten Grundsatz zurückzuführen, sind folgende.

Man hat den Satz [2]) als obersten hingestellt: Jede Person ist in der Regel in allen ihren Rechtsverhältnissen nach den Gesetzen ihres Domicils zu beurtheilen. Dieser Satz ist in dieser Ausdehnung durchaus unstichhaltig, und wird durch die Beweise, die man dafür anführt, gerade am wenigsten erhärtet. Denn den älteren Theoretikern, oder der Praxis, die man als Quelle anführt, ist er ganz fremd; a priori läßt er sich durchaus nicht beweisen, weil er gar keine Rücksicht auf den verschiedenen Inhalt der Gesetze nimmt. Diese Verschiedenheit bedingt eben ganz andere Unterscheidungen.

§ 24. Nicht viel besser [3]) ist das Axiom: jeder Richter hat

---

[1]) **Leyser Med. ad Pand. Sp. 283. p. 1162** sagt analog von Farinacius und Anderen Folgendes: **Regulas in illis multas inveni, sed quando eas cum subjectis limitationibus contuli, ipsarum regularum nihil superesse vidi.**

[2]) Dieser Satz findet sich bei Thibaut Pandecten § 38, Mittermaier Grundsätze des deutschen Privatrechts § 27. Göschen Vorlesungen über das gemeine Civilrecht I, 111.

[3]) Vgl. Seuffert S. 233.

in der Regel in Collisionsfällen auf das Gesetz seines Landes zu sehen. Auch bei dieser Regel sah man ein, daß man mit ihr zu lauter Verkehrtheiten käme; man mußte deßhalb viele Ausnahmen hintenanhängen. Eine solche Theorie findet sich z. B. in Zachariä's Handbuche des französischen Civilrechts,[1]) wo als oberster Grundsatz hingestellt wird: die französischen Gerichte haben in bürgerlichen Rechtssachen lediglich und allein nach den französischen Gesetzen zu entscheiden, also auch dann, wenn das streitige Recht im Auslande factisch begründet worden ist, ferner auch dann, wenn ein Fremder Partey ist. Es werden sodann die verschiedenen Bestimmungen des Code civil, z. B. Art. 3, 47, 170, 999, als Ausnahmen von dieser Regel angeführt, Ausnahmen, welche wieder ihre Unterausnahmen haben sollen (vgl. z. B. Art. 2128).

§ 25. Der Satz, jeder Richter hat jedes Rechtsverhältniß in der Regel nach den Gesetzen seines Landes zu beurtheilen, hebt sich, so allgemein hingestellt, an sich schon von selbst auf; denn da er von den Richtern aller Länder gelten müßte, so führt er zu der seltsamen Consequenz, daß möglicher Weise ein und dasselbe Rechtsverhältniß zu gleicher Zeit nach den Rechten aller Länder zu beurtheilen wäre, quod absurdum foret. Will man aber diese Consequenz nicht zugeben, so liegt jenem Axiome doch jedenfalls folgender Irrthum zum Grunde. Es gibt nämlich unseres Wissens im ganzen Bereiche sämmtlicher Gesetzgebungen keine positive Bestimmung, welche jenes Axiom zum Gesetze erhoben hätte. Es ließe sich daher dasselbe nur aus dem Wesen der richterlichen Gewalt überhaupt, oder aus der Natur der

---

[1]) Im § 31. Auch Mittermaier scheint diese Theorie als die seinige in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissensch. u. Gesetzgeb. d. Auslandes (XI, 268, 269) anzudeuten.

gerichtlichen Institutionen eines besonderen Staates deduciren. Jenes ist aber durchaus unmöglich. Die richterliche Gewalt hat die Thatsachen unter die Rechtssätze zu subsumiren; die Frage aber, welches Landes Gesetze den Obersatz in dem richterlichen Schlusse abgeben, kann man nicht durch die Behauptung beantworten, es sey dieß in der Regel [1]) das inländische Recht des Richters. Denn dieses inländische Recht könnte doch nur für jene Verhältnisse entscheiden, welche sich in seinem Bereiche verwirklichten; und daß dieß eben mit allen Thatsachen in der Regel der Fall sey, widerspricht der Natur der Sache. Denn man käme hiemit zu dem sonderbaren Resultate, daß sich in der Regel alle Rechtsverhältnisse im Bereiche aller Gesetzgebungen verwirklicht hätten. Will man endlich auch zugeben, daß diejenigen Rechtsverhältnisse, welche dem Richter des Inlandes zur Cognition vorliegen, in der Regel im Bereiche des inländischen Rechts existent werden, so könnte man aus diesem bloß factischen Verhältnisse noch immer nicht eine so allgemeine juristische Regel ableiten, die einer ganz anderen Basis bedürfte. Was insbesondere die Statthaftigkeit der Zachariä'schen Theorie für das französische Civilrecht betrifft, so wird dieselbe durch den Code civil selbst hinlänglich widerlegt. Denn dem Artikel 3 desselben liegt, wie Zachariä [2]) selbst angedeutet hat, die Eintheilung in statut personnel und réel zum Grunde. Diese Eintheilung steht aber gerade dem Zachariä'schen Theoreme contradictorisch entgegen.

Gegen die Lehre von dem persönlichen, dinglichen und gemischten Statute hat sodann Zachariä [3]) insbesondere geltend gemacht,

---

[1]) Hofacker D. § 19.

[2]) A. a. O. Note 1. Es wird zwar hier bemerkt, diese Eintheilung sey eine schwankende. Aber nach der präcisen Fassung des Code civil ist dieß nicht mehr der Fall.

[3]) Im Rechtsgutachten, S. 35 ff. Im Handbuche des französischen Civilr.

sie gehe nicht von völkerrechtlichen Principien aus, und behauptet, die Bearbeiter des Völkerrechts hätten über die Collision der Gesetze richtigere Grundsätze aufgestellt, als die Anhänger jener Eintheilung. Allein vergleicht man die von Zachariä angezogenen Stellen, so wird man diesem Tadel schwerlich beistimmen können. Vergleicht man z. B. den § 55 in Klüber's Europäischem Völkerrechte, so findet man, daß hier Ansichten (in manchen Punkten ganz unrichtige) aufgestellt werden, welche nur mit anderen Worten das wiederholen, was ältere Theoretiker schon früher gelehrt hatten.

§ 26. Neuerdings hat Zachariä [1]) eine Theorie aufgepflanzt, welche wegen ihrer Neuheit hier nicht übergangen werden darf.

Zachariä sagt nämlich: „Es steht ein jedes Recht und ebenso eine jede Verbindlichkeit ausschließlich unter den Gesetzen und Rechten des Landes, in welchem das Recht oder die Verbindlichkeit (in Gemäßheit derselben Gesetze und Rechte) geltend gemacht werden darf, und in dem gegebenen Falle geltend gemacht wird. Der Grund dieser Rechtsregel, (welche in der That nur den bekannten Satz: **Leges non valent extra territorium** in dem Sinne wiederholt: welcher mit ihm allein zu verbinden ist,) liegt unmittelbar in der Selbstständigkeit der Staaten. Denn, wollte man annehmen, daß das Recht eines bestimmten Staates, als solches, in einem andern Staate in Vollziehung gesetzt werden dürfte und müßte, so würde man die gesetzgebende Gewalt jenes Staates auf diesen ausdehnen und so die gesetzgebende Gewalt dieses Staates, d. i. das oberste Recht der Souverainetät, beziehungs-

---

§ 506 (Note 2) wurde diese Eintheilung von Zachariä wieder in die Rechte einer „sehr allgemein angenommenen" eingesetzt.

[1]) Im Rechtsgutachten S. 35 ff.

weise aufheben. Zwar würde die Anwendung und Vollziehung des ausländischen Rechts noch immer den Gerichten und Behörden des Inlands verbleiben. Aber die Regel, nach welcher diese Gerichte und Behörden zu verfahren und zu entscheiden hätten, wäre ihnen von einer auswärtigen Regierung vorgeschrieben. Und wie wären sie ermächtigt, dieser Vorschrift Folge zu leisten, da sie nur die Organe oder die Diener derjenigen Regierung sind, welche sie bestellt hat." Diese Regel soll nur drei — übrigens scheinbare — Ausnahmen haben:

1) Gäbe es Gesetze, deren Vorschriften die Unterthanen nur mit dem Vorbehalte verpflichteten, daß sie von jenen nicht durch einen Vertrag oder durch eine andere Privatverfügung abgeändert oder aufgehoben worden seyen; z. B. Gesetze, welche die Verbindlichkeit des Verkäufers zur Gewährleistung beträfen. Hier könne sich ein Jeder auch den Gesetzen des Auslandes unterwerfen.

2) Es könnten gewisse Personen oder Rechtssachen, die der Regel nach den Gesetzen des Inlandes unterworfen seyn würden, durch einen Vertrag, welchen die Regierung mit einer andern Regierung abgeschlossen hätte, der Herrschaft der Gesetze des Auslandes unterworfen werden. [1])

3) Könnten durch positive Gesetze Ausnahmen begründet werden; eine solche Ausnahme sey in der Regel locus regit actum, welche juris gentium [2]) sey, begründet. Der Sinn dieser Regel sey der, die äußeren Förmlichkeiten einer Handlung seyen nach den Rechten desjenigen Landes zu beurtheilen, wo sie vollzogen worden.

---

[1]) Wegen der Beispiele wird verwiesen auf Klüber's Völkerrecht, § 55. Note c.

[2]) In der Themis hatte Zachariä diese Eigenschaft durchaus geleugnet.

Dieser Satz sey gleichwohl bloß positiven Rechtens. Denn, abgesehen von dem positiven Rechte, könnten Gesetze, welche die äußeren Förmlichkeiten einer Rechtshandlung bestimmten, nicht durch die Uebereinkunft der Parteyen oder durch eine andere Privatverfügung abgeändert, und mithin Rechtshandlungen nicht schon deßwegen, weil sie im Auslande vollzogen seyen, der Herrschaft der Gesetze des Inlandes entzogen werden. Die Regel habe die Billigkeit für sich. Dagegen habe die Regel nicht den Sinn, als ob eine Handlung nur unter der Bedingung, daß sie mit den nach den Rechten dieses Ortes erforderlichen Formen bekleidet sey, auch im Auslande zu Recht bestehe. Sondern es sey eine Handlung auch dann ihrer äußeren Form nach für gültig zu erachten, wenn ihre äußere Form den Gesetzen des anderen, nämlich desjenigen Landes entspräche, in welchem die aus der Handlung entstehenden Rechte und Verbindlichkeiten geltend gemacht werden. Denn nicht die verbindende Kraft, sondern nur die Vollziehbarkeit der Gesetze beschränke sich auf das Gebiet desjenigen Staates, welcher sie gegeben habe. Wie könnte sonst der Begriff der persönlichen Unterthänigkeit, in wiefern sich diese Unterthänigkeit auch auf die im Auslande befindlichen Inländer erstrecke, gerettet werden? Der Satz: lex non valet extra territorium, stehe dem nicht entgegen. Dieser Satz habe einen Doppelsinn; er sey richtig in dem Sinne, daß ein Gesetz nicht für das Ausland, nicht aber in dem Sinne, daß das Gesetz nicht für den Inländer **im** Auslande Gesetz sey. Vielmehr spreche derselbe Grund — die Selbstständigkeit der Staaten — in ersterer Beziehung gegen und in letzterer für die Rechtskraft der Gesetze.

§ 27. Betrachtet man nun diese ganz neue Theorie etwas genauer, so wird man bald finden, daß der an die Spitze gestellte

oberste Grundsatz durchaus falsch ist, und daß er, wenn er auch richtig wäre, durch die dritte Ausnahme ganz und gar aufgehoben würde. Das Πρωτον Ψευδος dieser Theorie liegt in der Behauptung, die Selbstständigkeit eines Staates bringe es mit sich, daß innerhalb dessen Grenzen in der Regel nur die Gesetze ebendesselben Staates geltend gemacht werden dürften; daß in dem Satze, die Gesetze des Auslandes dürften im Inland geltend gemacht werden, eine Beschränkung der gesetzgebenden Gewalt dieses letzteren liege.

Die Selbstständigkeit der Staaten bedingt nur so viel, daß sich kein Staat anmaßen darf, Gesetze für Fälle vorzuschreiben, die nicht in seinem Bereiche existent werden. Ganz verschieden von dem Existentwerden ist aber das Geltendmachen eines Rechts; d. h. die Behauptung, eine gewisse Thatsache habe sich im Bereiche eines gewissen Gesetzes verwirklicht. Daß dieses Gesetz aber immer dasjenige des Ortes sey, wo jenes Recht geltend gemacht wird, ist schon an sich unmöglich, denn dann müßte sich dieselbe Thatsache an allen Orten der Welt verwirklicht haben.

Will man die Zachariä'sche Theorie in ihrer Consequenz verfolgen, so kommt man zu dem trostlosen Resultate, daß es überhaupt kein Recht mehr gibt, sondern bloße Willkür. Denn, da es nicht von dem Kläger (Gläubiger) abhängen wird, wo er sein Recht geltend zu machen hat, so wäre er ganz der Willkür des Schuldners anheimgefallen; dieser könnte durch bloße Aufenthaltsveränderung das wohlerworbenste Recht zu einem illusorischen machen. [1]) Wenn ferner behauptet wird, die Richter des Inlandes dürften nur die Gesetze des Inlandes anwenden,

---

[1]) Schon die älteren Praktiker hatten das **brocardicum**: *diversitas* **fori non vitiat** *merita* **causae.**

weil man mit dem Gegentheile zu der Annahme käme, daß ihnen sonst die Beurtheilungsnorm von einer auswärtigen Regierung vorgeschrieben wäre, so ist dies nicht weniger irrig. Die Richter des Inlandes müssen freilich die Gesetze des Inlandes anwenden, allein nur da, wo sie anwendbar sind. Wenden sie dennoch die Gesetze des Auslandes in vielen Fällen an, worauf sie ihr gesunder Sinn schon führen wird, so kann man keineswegs behaupten, daß sie sich hiedurch zu Organen und Dienern eines auswärtigen Gesetzgebers machen. Im Gegentheil beobachten sie dann nur den vernünftigen Willen ihres eigenen Gesetzgebers; denn man kann unmöglich mit Grund annehmen, daß dieser den Unsinn behauptet habe, alle Fälle verwirklichten sich in der Regel im Bereiche seiner Gesetze.

§ 28. Man hat sich durch die Behauptung, der Richter sey auf die Gesetze seines Landes verpflichtet, nur zu oft irre führen lassen. Denn was heißt dieser Satz im Grunde anders, als daß diese Gesetze da anwendbar sind, wo sie es sind, nicht aber, daß sie schlechthin und exclusiv oder in der Regel entscheiden sollen. Man statuirt daher keine Ausnahme von diesem Satze, wenn man den Richter des Inlandes das ausländische Recht anwenden läßt. Im Gegentheil ist diese angebliche Ausnahme nur eine Folge jenes Princips.

Hält man nun gar die Zachariä'sche Theorie gegen Beispiele, die sich im Leben darbieten, gegen die allergewöhnlichsten Fälle des internationalen Privatrechtes, so werden immer mehr Bedenklichkeiten rege. Wie soll es z. B. mit den Rechten an Immobilien gehalten werden? Nach der Theorie von Zachariä käme hier nicht die **lex rei sitae** zur Anwendung, sondern das Gesetz des Ortes, wo ein solches Recht geltend gemacht wird. Welche heillose Confusion würde dadurch entstehen? Welche Unsicherheit des Immobiliarbesitzes, welcher Ruin des Credits? Was soll ferner hinsichtlich der Status der Personen gelten? Könnte nach der Theorie

Zachariä's nicht ein Majorenner an zehn Orten großjährig und zu gleicher Zeit an zehn anderen Orten minorenn seyn?

Hält man endlich die von Zachariä aufgestellte dritte Ausnahme gegen dessen obersten Grundsatz, so findet sich leicht, daß von diesem durchaus nichts übrig bleibt. Das Gewohnheitsrecht und die Gesetzgebung aller Völker seit dem Mittelalter hat jenen obersten Grundsatz factisch nie anerkannt. Auch ist zu bemerken, daß sich namentlich das positive Recht gegen den Satz: „locus regit actum" in dem Sinne, wie ihn Zachariä nimmt, geradezu erklärt hat. Denn der Jurist soll doch noch gefunden werden, der je behauptet hat, daß z. B. ein von einem Unterthanen des Staates A. in diesem Staate errichtetes Testament, welches nach den Gesetzen dieses Staates formell ungültig ist, im Staate B. gilt, wenn es dessen Formen entspricht. [1]) Der gesunde Menschenverstand hat von jeher das Gegentheil gelehrt.

§ 29. Wenn je ein Satz mißverstanden worden ist, so ist es der Satz: „lex non valet extra territorium." Namentlich manche der älteren Autoren [2]) fassen ihn auf eine Weise auf, die an's Unbegreifliche grenzt. Man dachte sich nämlich die Gesetzgebung eines Staates als von räumlichen Grenzen (dem Gebiete) schlechthin eingeschlossen, und glaubte sehr richtig zu schließen, wenn man nun sagte, wo diese Grenzen aufhören, hört auch die Wirksamkeit jener Gesetzgebung auf; außerhalb jenes Gebietes kann keine aus ihr hergeleitete Folge geltend gemacht werden. Auf der anderen Seite sah man jedoch auch wieder das Monströse eines solchen Theorems ein; es war offenbar, daß man dasselbe in diesem Sinne nur in den wenigsten Fällen festhalten konnte! Der gesunde Menschenverstand lehrte, daß es unendlich

---

[1]) Auch hier widerlegt sich Zachariä durch sich selbst. M. s. dessen Handbuch d. französ. Civilr. § 661.

[2]) Vgl. Hofacker D. § 17.

viele Fälle gebe, wo sich die Anwendbarkeit des ausländischen Rechtes im Inlande nicht umgehen ließe. Wie war nun dieses Postulat des practischen Verstandes mit jener Theorie der unreinen Vernunft in Einklang zu bringen? Aus dem Juristen wurde man zum Dichter. Man fingirte nämlich, entweder die *Comitas* [1]) des Inlandes gebe dem ausländischen Gesetze nach, oder man spielte da, wo es gerade auf eine rechtliche Entgegenhaltung ankam, mehr den Politiker als den Juristen, indem man auf die vielen commerciellen und anderen Nachtheile hinwies, welche aus der Nichtbeobachtung der Gesetze des Auslandes [2]) im Inlande für die Unterthanen des letzteren entstehen könnten. [3])

§ 30. Diese abenteuerliche Idee von der comitas gentium, entsprungen aus einem ganz verkehrten Begriffe von dem Wesen

---

[1]) Hofacker D. § 16. Tittmann D. p. 7.

[2]) Hofacker D. § 11.

[3]) Mittermaier in der Heidelberger kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft des Auslandes, Bd. XI, S. 268 sagt: „Wenn der Staat anerkennt, daß seine Richter in der Regel kein anderes Gesetz als das ihres Landes anwenden dürfen, so muß er auf der andern Seite auch anerkennen, daß seine Unterthanen in so viele Berührungen mit Unterthanen anderer Staaten kommen, und in Bezug auf Rechtsgeschäfte und Vermögen im Auslande betheiligt sind, daß sein eigenes Interesse ihn dazu führt, auch die im Auslande geschlossenen Verträge anzuerkennen und der fremden Gesetzgebung einen Einfluß zu gestatten, damit seine Unterthanen auch im Auslande Schutz finden. So bildet sich als ein wahres völkerrechtliches Verhältniß eine Art stillschweigende Verabredung aller Nationen über die Anwendung fremder Gesetze, gegründet auf das Bedürfniß, und Verschiedenheiten entstehen nur dadurch, je nachdem ein Staat noch den Grundsatz der Reciprocität zum Grunde legt, so daß der Fremde ebenso in dem Lande behandelt wird, als das Vaterland dieses Fremden die Unterthanen des Staats, von welchem die Rede ist, behandelt.“

der Gesetze, welcher mit einem blocus hermétique große Aehnlichkeit hat, spukte in manchen älteren Schriften; und findet sich noch heutzutage z. B. bei Story. Sieht man nun näher zu, wie der Grundsatz der comitas gentium durchgeführt wurde, so gewahrt man staunend, daß er eigentlich nirgends recht zur Anwendung kam, oder daß man sich wenigstens in den meisten Fällen auf Etwas ganz anderes, als die Comitas, berief. Wie konnte man auch mit einer so unendlich vagen, unjuristischen Idee zu einem vernünftigen Resultate gelangen? Man ist in der That nicht im Stande, den allereinfachsten Fall des internationalen Privatrechts auf diese Grundlage hin auch nur annäherungsweise richtig zu entscheiden. Wo ist der Anfang vom Ende der Comitas? Wie kann man Rechtsfragen nach politischen Rücksichten beantworten, die das Wandelbarste auf der Welt sind?

§ 31. Nach dieser Uebersicht über die hervorragendsten Bestrebungen, das internationale Privatrecht auf wenige oder gar nur einzigen Grundsatz zurückzuführen, ist es nur zu augenscheinlich, daß keine der bisherigen Theorien genügt; am wenigsten die, welcher die bekannte Eintheilung der Statute, als solche, zu Grunde liegt. Es wird es gewiß Niemand mehr unternehmen, *a priori* zu definiren, was Real- und Personalstatut sey. Eine Definition oder auch nur eine Beschreibung des Personal- oder Realstatuts ist schlechterdings unmöglich; oder vielmehr Jeder, der seine Definition gibt, hat eo ipso Recht. Ist aber die Definition gleichsam nur der Fünftelsaft aus anderswoher gewonnenen Resultaten, so wird man immer wieder nach den Gründen dieser Resultate fragen müssen. Jedoch darf man sich hiedurch nicht abhalten lassen, zu untersuchen, ob nicht in einem oder dem anderen Falle ein Gesetz von jeher als Personal- oder Realstatut betrachtet wurde. Wo sich für das eine oder das andere ein Gewohnheitsrecht erweisen läßt, wird man es eben deßwegen unbedingt gelten lassen müssen. Wir glauben nun, unter Hinwei-

sung auf die oben gegebene Kritik der bis jetzt aufgestellten Theorien, folgende Principien als die Grundzüge unserer Theorie aufstellen zu dürfen. Wir bemerken jedoch zugleich, daß mancher der folgenden Sätze, wie sich aus dem Verlaufe des Werkes ergeben wird, nicht absolut gilt. Man kann dieß jedoch unserer Theorie nicht zum Vorwurfe machen, sondern es liegt eben in den mancherlei Einschränkungen, die man einer oder der anderen Regel hinzufügen muß, nur eine Hinweisung, wie man diese mit den vielgestaltigen Verhältnissen des Lebens in Einklang zu bringen hat.

Vor allem hat das positive Recht zu entscheiden, beruhe dieses auf einem ausdrücklichen Gesetze, oder auf einer Rechtsgewohnheit. [1]) Die Rechtsgewohnheiten sind entweder universelle oder particulare. Es ist nun für jeden einzelnen Abschnitt dieses Werks insbesondere zu untersuchen, welche universelle und particulare Rechtsgewohnheiten sich gebildet haben. Es wird sich finden, daß es allerdings gewisse Rechtsgewohnheiten gibt, die bei allen civilisirten Völkern anerkannt stehen. Es sind dieß zwar nur wenige Sätze; aber daß sie existiren, ist eine um so interessantere Erscheinung. Es wird sich ferner herausstellen, daß es gewisse Rechtsgewohnheiten gibt, welche einzelnen Rechtsstämmen eigenthümlich sind. Die hervorspringendste Differenz hat sich hier gebildet zwischen jenem Rechtssysteme, welches das feudale Element im Widerspruche zu der Volksfreiheit am strengsten festgehalten hat, zwischen dem Common law und denjenigen Gesetzgebungen, welche dem römisch-germanischen Stamme entsprossen sind. Endlich sind in Betracht zu ziehen die ganz particularen Rechtsgewohnheiten, die erweisbare Praxis einzelner Staaten und Orte.

---

[1]) Seuffert, S. 232. Maurenbrecher's Lehrbuch des heutigen gemeinen Deutschen Rechts, § 17 ff. Hofacker D. § 12 sieht sehr vornehm auf die Praxis herab, welche er hinterher doch immer für sich geltend macht.

§ 32. In Ermanglung positiver Gesetze kann nur die Natur der Sache entscheiden. Und dieser entspricht gewiß folgender Grundsatz am meisten: Jedes Rechtsverhältniß ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo es existent geworden ist. Hierin liegt zugleich die Rücksicht auf diejenigen Gesetze, deren ganzer Inhalt dahin geht, ein Rechtsverhältniß nur dann als solches anzuerkennen, wenn es ihnen gemäß.

Wenden wir nun diesen allgemeinsten Grundsatz auf die einzelnen Rechtsverhältnisse an!

Der Status und im Allgemeinen die Rechtsfähigkeit einer Person wird nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen seyn, wo sie ihren dauernden Aufenthalt hat. Denn es kann wohl die Absicht der Gesetze nicht dahin gehen, daß dieser Status oder diese Rechtsfähigkeit im Allgemeinen durch einen bloß vorübergehenden Aufenthalt existent werde. Was vom Status und der Rechtsfähigkeit im Allgemeinen gilt, kann man jedoch nicht schlechthin von der Rechtsfähigkeit zu einzelnen Handlungen sagen. Es entscheiden hier vielmehr folgende Momente: Einestheils ist zu berücksichtigen das an dem Orte, wo eine Handlung vorgenommen wird, geltende Recht. Denn diesem muß entsprochen werden, damit eine Handlung, als solche, rechtlich entstehe. Anderntheils gelten jedoch, insofern Handlungen von Unterthanen eines Staates in deren Heimath zur Sprache kommen, die daselbst geltenden Gesetze, insofern man von ihnen behaupten kann, daß sie den Unterthan, im Verhältniß zu seiner Heimath, schlechthin verbinden. Für Gesetze der letzteren Art läßt sich jedoch kein allgemeines Criterium aufstellen.

Was die Frage betrifft, nach welchen Gesetzen Rechtsverhältnisse an Sachen zu beurtheilen seyen, so unterscheide man zwischen den Rechten an dem Vermögen als einem Ganzen und zwischen den Rechten an einzelnen Theilen desselben, Mobilien oder Immobilien.

Das Vermögen als Ganzes ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo der Eigenthümer seinen dauernden Aufenthalt hat. Es wird jedoch hiebei vorausgesetzt, daß einestheils die Gesetze dieses Aufenthalts jene Einheit des Vermögens aussprechen, anderntheils daß diese Einheit, als dieselbe Einheit, in Bezug auf Immobilien von dem Gesetze des Ortes anerkannt steht, wo sie liegen.

Ist in dem einen oder dem anderen Falle die Einheit des Vermögens, als dieselbe Einheit, nicht anerkannt, so lös't sich eben deßhalb das Vermögen beziehungsweise in seine Theile auf. Und diese Theile stehen, jenachdem sie Mobilien oder Immobilien sind, unter besonderen Gesetzen. Die Beziehung der Mobilien, als abgesonderter Einheit, kann nur in dem dauernden Aufenthalte des Eigenthümers existent werden. Daher die Regel: die Mobilien folgen der Person. Die Ausnahmen, die man von dieser Regel machen muß, sind nur scheinbar; sie beruhen im Grunde auf der Rücksicht, daß in Bezug auf einzelne Mobilien das Gesetz des Ortes, wo diese Mobilien sich realiter befinden, die Eigenschaft derselben, als Theile jener Einheit, nicht anerkannt hat.

Die Beantwortung der Frage hingegen, nach welchen Gesetzen Rechte an einer einzelnen beweglichen Sache zu beurtheilen seyen, ist der verständigen Anwendung unseres allgemeinen Grundsatzes schlechthin anheim zu geben.

Da Immobilien den Gesetzen des Landes, wo sie liegen, untergeben sind, so sind auch solche Rechte, deren unmittelbarer Gegenstand Immobilien sind, nach den Gesetzen dieses Landes zu beurtheilen.

Was die Handlungen betrifft, so unterscheide man zwischen deren Form und deren Inhalt. Die Form einer Handlung ist nach den Gesetzen des Ortes der Vornahme zu beurtheilen. Denn hier hat sie sich verwirklicht. Die Ausnahmen, die man von diesem Satze machen muß, sind nur Folgen unseres allgemeinen

Grundsatzes. Sie beruhen auf der Rücksicht: daß unter Umständen gewisse Formen absolut vorgeschrieben seyn können, oder aber, daß sie sich überhaupt nur an einem gewissen Orte verwirklichen können.

Nach welchen Gesetzen ist das Materielle der Handlungen zu beurtheilen? Diese Frage läßt sich kaum im Allgemeinen genügend beantworten. Man kann hier nur die mehr oder weniger entscheidenden Momente hervorheben. Zuerst ist nach dem Obigen die Rechtsfähigkeit der Person im Allgemeinen und die Fähigkeit zu einer besonderen Handlung in Erwägung zu ziehen. Sodann die Gesetze des Ortes der Vornahme der Handlung. Dann wiederum die Gesetze, unter welchen der Gegenstand steht, auf welchen sich die Handlung bezieht. Bezieht sie sich auf das Vermögen als Ganzes? auf die Mobilien als ideale Einheit? oder auf die Immobilien? Läuft die Handlung auf einen bloßen Obligationennexus hinaus, oder sollen durch sie dingliche Rechte an Immobilien erworben werden? Man sieht aus diesen wenigen Andeutungen, daß jeder zu allgemeine Satz hier falsch wäre.

Die folgenden Kapitel sind bestimmt, diese Sätze näher zu entwickeln, und zu zeigen, inwiefern sie von dem positiven Rechte recipirt sind. Wir werden deßhalb handeln: 1) von dem Status und der Rechtsfähigkeit der Personen im Allgemeinen; 2) von den Rechten an Sachen; 3) von dem Obligationenrechte; 4) von dem Familienrechte, hier insbesondere von dem Eherechte; 5) von dem Erbrechte; 6) von der Collision der Civilproceßgesetze und dem Beweise des ausländischen Rechts. Die Erörterung der beiden letzteren sehr interessanten Fragen schien hier nicht umgangen werden zu dürfen.

Zweites Kapitel.

Von dem Zustande und der Rechtsfähigkeit der Personen.

§ 33. Verfolgt man mit Aufmerksamkeit den geschichtlichen Gang der Lehre vom Personalstatute von Bartolus an bis auf die neueste Zeit, so wird man unfehlbar finden, daß, wie große Verschiedenheit der Ansichten auch in manchen Nebenpunkten Statt findet, doch gewisse Hauptsätze unverkennbar den Charakter einer feststehenden Praxis, eines wohlbegründeten Gewohnheitsrechts an sich tragen. Es ist jedoch nicht leicht, diese Sätze aus der Masse der Autoren und der Präjudizien herauszufinden. Dieß beweisen verschiedene neuere deutsche Theoretiker, welche das Wesen der internationalen Praxis ganz und gar verkannt haben. So hat man z. B. noch in der neuesten Zeit[1]) den Satz aufgestellt: In der Regel wird ein Jeder in allen seinen Rechtsverhältnissen nach dem Rechte seines Wohnorts beurtheilt, nicht bloß daheim, sondern auch auswärts. Kann es Etwas verkehrteres geben, als diese Regel, die man durch nichts begründen

---

[1]) Göschen Vorlesungen über das gemeine Civilrecht, I, 111. Auch Mittermaier (Grundsätze des gem. deutsch. Privatr. § 27. 4. Ausg.) sagt unbegreiflicher Weise: — — es entscheidet der Grundsatz, daß jeder, welcher einen Wohnsitz wählt, dadurch den Gesetzen des Wohnorts sich unterwirft, und alle seine Rechtsverhältnisse darnach beurtheilen lassen zu wollen erklärt. Gleich laxe Sätze finden sich bei Thibaut Pandecten § 38.

kann, am allerwenigsten durch die Praxis, auf die man sich deßhalb beruft?

Die internationale Praxis hat von jeher die mögliche Verschiedenheit der Rechtsverhältnisse zu gut unterschieden, als daß sie eine so exorbitante Vorschrift als Regel gebilligt hätte. Dagegen ist die Praxis allerdings zu dem Resultate gekommen, daß gewisse Rechtsverhältnisse nach den Gesetzen, welche am Domicile eines Individuums gelten, zu beurtheilen seyen. Will man dieses Resultat in Eine Formel bringen, so dürfte sich der Wahrheit folgender Satz am meisten nähern: Der Status und die Rechtsfähigkeit einer Person im Allgemeinen sind nach der **lex domicilii** derselben zu beurtheilen. Nur dieß dürfte das von der Praxis [1]) anerkannte Resultat seyn. [2]) Man kann hiegegen

---

[1]) Seger D. § 6. p. 20. Hartleben Med. 4. Hofacker D. § 25 seqq. Biener D. § 11. p. 35. Burgund. tr. I, n. 3. Molin. Cons. 53. Hert Sect. 4. § 8. Pirhingii Method. Jur. Canon. Tit. de Foro competente Sect. II, n. 1. 62. Decius V. Cons. 207. Tiraq. de leg. connub. gl. 8. n. 216. P. Voet de statutis. sect. 2. c. 4. n. 4 & 6. Gribner D. de jure legitimandi Principum Imperii § 16. Titii J. P. L. 1. c. 10. § 26. Wesel ad Const. Nov. Ultraj. Art. 13. n. 23. p. 169. Cocceji D. de fundata in territorio etc. Tit. V, § 6. Vol. 1. Disp. 54. p. 719. Boullenois I, 152. 172. Emerigon des assurances, ch. IV, s. 8. § 2. Hommel Obs. 409. reg. 1. Riccius S. 521 ff. Schnaubert Anfangsgründe des Staatsrechts § 116. Gründler Polemik § 40. Eichhorn Einleitung § 35. Maurenbrecher Lehrbuch des heutigen gem. deutschen Rechts § 126. Mühlenbruch D. P. § 72. Foelix, p. 206. Story § 51. Burge I, 25. Rocco, p. 104. 112. 117. Wheaton I, 141. Reyscher Würtemb. Privatrecht I, 128. Gönner Staatsrecht § 289. Nr. VIII. Duranton Cours de droit français I, n. 79. Toullier Droit civil français IV, n. 102. p. 3. Seuffert, S. 236.

[2]) Ueber den Versuch, diese Praxis durch das Römische Recht (L. 15.

nicht einwenden, daß sich eine allgemeine Praxis in dieser Beziehung deßhalb gar nicht denken lasse, weil es theils particulare Abweichungen gebe, oder weil theils neuere Gesetzgebungen zu anderen Resultaten gekommen seyen. Jenes Moment kann gegen unseren Satz nichts entscheiden; die abweichenden Resultate einer particularen Praxis sind in der That äußerst selten, und verschlagen eben deßwegen, weil sie bloß particular sind, der Richtigkeit unserer Regel nichts.

Das zweite Moment beweist sodann im Grunde mehr für als gegen unsere Regel. Denn ehe manche neuere Gesetzgebungen ausdrückliche Bestimmungen über unsere Regel erließen, hatte sich schon die dieser gemäße Praxis ausgebildet. Auch hat unsere Regel die Natur der Sache ganz für sich. Denn zu welchen Resultaten würde es führen, wenn man behaupten wollte, daß sich der Status mit jeder bloß vorübergehenden Aenderung des Aufenthalts ändern sollte? Die Statusrechte können mithin bloß da existent werden, wo eine Person ihren dauernden Aufenthalt hat.

Wir wollen nun in den folgenden Paragraphen sehen, wie sich diese Regel in den einzelnen Fällen gestaltet, welche Ausnahmen von ihr zu machen sind, und wie sie in neueren Gesetzgebungen aufgefaßt worden.

§ 34. Betrachten wir zuerst den Zustand der persönlichen Freiheit. Ein Staat, welcher keine Sklaverei kennt, wird nimmermehr dulden können, daß die Folgen des Status der Sklaverei in seinem Bereiche geltend gemacht werden. Denn vor allem steht dieser Geltendmachung das Recht eines solchen Staates entgegen, welches Verträge, durch welche die per-

---

§ 1. D. de judiciis, L. 5. § 12. D. de reb. eor. qui sub tutel.) zu begründen, vgl. Hofacker D. § 25.

sönliche Freiheit gänzlich aufgehoben wird, schlechthin perhorrescirt, oder doch wenigstens dahin auszulegen ist, daß innerhalb seines Bereiches nur der Status der persönlichen Freiheit als rechtlich verwirklicht angesehen werden darf.[1]) Jedenfalls würde, wenn man dieß nicht annehmen wollte, die Behandlung eines Menschen als Sklaven dem juri publico eines solchen Staates in vielen Fällen geradezu entgegenstehen.

In manchen Staaten ist es ausdrücklich ausgesprochen, daß Unfreie, welche das Gebiet betreten, eo ipso frei werden. So ist es z. B. ein Satz des Englischen Rechts[2]), daß der in England landende Sklave ipso facto frei wird. Abgesehen von den nach Nordamerikanischem Recht zu Gunsten der Eigenthümer einheimischer entflohener Sklaven geltenden Bestimmungen gilt in denjenigen Staaten Nordamerika's, welche keine Sklaverei kennen, ganz dasselbe, wie nach Englischem Rechte. Unfreie eines nicht Nordamerikanischen Staates, welche auf dem Gebiete solcher Nordamerikanischen Staaten landen, würden eo ipso hier frei.[3]) Dagegen ist es wohl keinem Zweifel unterworfen, daß diese Art, die Freiheit zu erlangen, in dem Staate, wo der Unfreie bisher lebte, nicht geltend gemacht werden kann.

§ 35. Welche Wirkung hat der nach dem Rechte des Domicils eingetretene bürgerliche Tod einer Person im Auslande? Es ist in der That äußerst schwer, hierauf eine befriedigende Antwort zu geben. Man kann auf der einen Seite nicht mit Phillipps[4]) sagen, die leges domicilii entschieden über die Fähigkeit zu Rechts-

---

[1]) Vgl. Kind Quaest. for. T. 4. Q. 46. ed. 1. Zachariae lib. quaest. p. 18.

[2]) Co. Lit. 79. Hargrave's note. 44. Howell State Trials XX, 79. Forbes v. Cochrane, 2 B. and Cres. 448.

[3]) Saul v. His Creditors, 17. Martin R. 598. Story § 96.

[4]) Grundsätze des gemeinen Deutschen Privatrechts (zweite Aufl.) I, 188.

geschäften überhaupt, so lange diese nicht durch gewisse nicht zu präsumirende Eigenschaften bedingt sey. Denn dieser Grund hebt, wenn er stichhaltig ist, überhaupt die Theorie von der Wirksamkeit der leges domicilii im Auslande auf. Er tritt am Ende ebenso gut in jedem Falle ein, wo es sich von einer im Inlande zu berücksichtigenden Bestimmung des ausländischen Rechts über den Status des Ausländers handelt.

Könnte man hingegen nicht folgendermaßen argumentiren: Da behauptet wird, daß die leges domicilii schlechthin gelten, insofern sie die Selbstständigkeit einer Person nur temporär oder theilweise beschränken [1]), wie viel mehr müssen dann nicht dieselben Gesetze entscheiden, wenn sie diese Selbstständigkeit ganz und gar aufheben? Auch dieser Schluß würde jedoch wieder durch die Rücksicht bedingt, in wiefern der bürgerliche Tod Folge eines Straferkenntnisses ist, und in wiefern solche Folgen im Auslande geltend gemacht werden können. Hierüber läßt sich aber keine für alle Staaten geltende Regel aufstellen. [2])

§ 36. Welches Gesetz hat über die Majorennität zu entscheiden? Man nimmt allgemein die lex domicilii an; die Praxis ist in dieser Hinsicht ganz entschieden. Wer also nach dem Gesetze seines Domicils großjährig ist, kann auch über diejenigen Vermögenstheile gültig verfügen, welche in einem Staate liegen, der ein höheres Alter für die Majorennität bestimmt hat. Es ist hiebei ganz gleichgültig, [3]) ob diese Vermögenstheile Mobilien oder Immobilien sind; denn die Großjährigkeit läßt sich nicht theilen. [4]) Diejenigen, welche dennoch einen solchen Unterschied

---

[1]) Phillipps a. a. O. II, 187 am Ende.

[2]) Vgl. Meier D. § 20.

[3]) Merlin Répert. Majorité, § 4. 5.

[4]) Riccius S. 525. Wesel ad Const. Nov. Ultraj. ad. art. 13. n. 25 sagt: non enim jus nostrum patitur, eundem ejusdem patrimonii

machen, und in Bezug auf die Mobilien die lex domicilii, in Bezug auf die Immobilien hingegen das Realstatut entscheiden lassen, kommen, da die Immobilien und Mobilien einer Person in demselben Staate sich befinden können, in einem Staate, nach dessen Gesetzen die Majorennität erst später eintritt, als nach dem im Domicil des Eigenthümers dieser Immobilien und Mobilien geltenden Rechte, zu dem sonderbaren Resultate, daß eine und dieselbe Person in einem und demselben Staate zugleich als großjährig und als nicht großjährig zu betrachten sey.

Nach dem Geiste der internationalen Praxis [1]) ist es ganz gleichgültig, ob die Volljährigkeit in Folge einer generellen gesetzlichen Bestimmung eintritt, oder ob sie in einem Falle erst durch besonderes Rescript ertheilt wird. Es wird daher derjenige, welcher von seinem Landesherrn gültiger Weise die venia aetatis erhalten hat, auch allenthalben diejenigen Rechte eines Volljährigen genießen, welche ihm, als solchem, nach dem Gesetze seines Domicils zukommen. [2]) Was hier von der Volljährigkeit gesagt worden, kann man jedoch nicht mittelst des argumenti a majori ad minus auf andere Fälle der sogenannten Mündigkeit, z. B. Ehemündigkeit u. s. w. ausdehnen. Denn einestheils ist die internationale Praxis in dieser Hinsicht durchaus nicht entschieden. Anderntheils wird man, wenn es z. B. von der Ehemündigkeit handelt, auf zweierlei Gesetze Rücksicht zu nehmen haben. Einmal auf dasjenige des Landes, wo z. B. die Ehe eingegangen

---

intuitu, eodem tempore et minorem et majorem esse, cum earum rerum naturaliter inter se sit pugna. Zu vergleichen ist hier noch v. Kamptz Jahrbücher der Preuß. Gesetzgebung, Heft 59. S. 91—97.

[1]) Meier D. § 20.

[2]) Rhetius Inst. Jur. Publ. l. 2. tr. II. Cocceji D. tit. 5. § 7. Bilderbeck, S. 13. Hert s. 4. § 12. A. M. sind Voet de statut. s. 4. c. 3. n. 4. Alef D. § 37.

worden; denn dies ist das von Alef sogenannte statutum quod actui resistit; dies Statut wirkt schlechthin; sodann aber werden die im Domicile einer Person über Ehemündigkeit geltenden Gesetze in Bezug auf sich selbst, wenn nicht gerade als prohibitive, doch als absolute betrachtet werden müssen, d. h. als solche, deren Wirksamkeit darin besteht, daß sich die im Auslande vorgenommene Ehe einer solchen Person für ihr Domicil nur dann als solche verwirkliche, wenn die hier erforderliche Ehemündigkeit bei Eingehung der Ehe eingetreten war.

§ 37. Die Gesetze über die Legitimation durch nachfolgende Ehe [1]) sind sehr verschieden. Die Gesetze der Mehrzahl der Staaten des Europäischen Continents lassen diese Legitimation überhaupt zu, freilich mit gewissen Unterschieden hinsichtlich bestimmter unehelicher Kinder, oder hinsichtlich der Form der Erklärung der Eltern. [2]) Ebendies ist auch der Fall nach dem Rechte der Insel Man, [3]) Guernsey und Jersey, in Niedercanada, St. Lucia, Trinidad, Demerara, Berbice, auf dem Cap der guten Hoffnung, Ceylon, Mauritius; sodann in Nordamerika in den Staaten Vermont, Maryland, Virginien, Georgien, Alabama, Mississippi, Louisiana, Kentucky, Missouri, Indiana und Ohio [4]), sowie auch in Schottland. [5]) In Irland, England [6]) und dessen so eben nicht genannten Besitzungen in Westindien und Nordamerika, sowie in den nicht genannten anderen Staaten Nordame=

---

[1]) Alef D. § 40. Burge Comm. I, 101.

[2]) Vgl. z. B. Febrero Noviss. tom. I, tit. 3. c. 2. p. 118. D'Aguesseau Oeuvres, VII, 381. 470.

[3]) Lex Scripta of the Isle of Man, p. 70. 75.

[4]) Burge a. a. O.

[5]) Erskine Institut. I, b. 1. tit. 6. n. 52. Bankton Inst. b. 1. tit. 5. n. 54.

[6]) Co. Lit. 245. (a) not.

rika's [1]) findet die Legitimation durch nachfolgende Ehe überhaupt nicht Statt.

Es entsteht hier die Frage, welches Gesetz soll darüber entscheiden, ob Jemand durch eine nachfolgende Ehe legitimirt worden ist oder nicht? Entscheidet hier das Gesetz des Ortes, an welchem die Ehe eingegangen worden, oder das Gesetz des Ortes, an welchem die Eltern zur Zeit der Eingehung ihr Domicil hatten, oder das Gesetz des Geburtsortes des zu legitimirenden Kindes, oder das Gesetz des Ortes, wo Immobilien liegen, auf welche ein zu legitimirendes Kind als Intestaterbe seiner Eltern Anspruch erhebt?

Was nun die Gesetze des Ortes der Eingehung der Ehe betrifft, so wird man wohl keinen Anstand nehmen, sich aus dem Grunde für die Negative zu entscheiden, weil man sonst zu der Consequenz kommt, daß es den Eltern freistünde, durch Eingehung der Ehe im Auslande, einem nach dem Rechte des Inlandes legitimationsfähigen Kinde den auch für dieses Inland entscheidenden Charakter der Nichtlegitimirtheit aufzudrücken. Man hat daher entschieden, daß Eheleute, welche in England ein uneheliches Kind geboren hatten, durch ihre spätere Heirath, die in Schottland Statt fand, dasselbe für England nicht legitimiren. Umgekehrt würden Eheleute, welche in Frankreich ein uneheliches Kind geboren, dasselbe durch ihre Heirath in England legitimiren. [2]) Ebensowenig kann das Gesetz des Orts entscheiden, an welchem die Eltern zur Zeit der Eingehung der Ehe ihr Domicil [3]) haben; denn sonst würde

---

[1]) Griffith's Law Register, passim.

[2]) Story § 87. Burge I, p. 102.

[3]) A. M. scheint Tittmann D. § 17: Si quis *Anglus*, juncto post natum filium *in Anglia* matrimonio, vel ipse *in Saxonia* sedem figit, vel filius, hic *in foro Saxonico legitimis* accensendus esse videtur liberis. Ea enim est apud *nos* matrimonii vis. Fac vero,

es in ihre Willkür gestellt seyn, durch beliebige Wahl eines Domicils den Status eines legitimationsfähigen Kindes aufzuheben. Man kann hierauf freilich entgegnen, die Eltern können die Ehe ja auch ganz unterlassen! Das argumentum a majori ad minus läßt sich aber hier aus dem Grunde nicht wohl anwenden, weil von dem Augenblicke der Geburt des Kindes an jedenfalls zwischen diesem und seinen Eltern ein gewisses Rechtsverhältniß bestanden haben muß, nach welchem entweder die Möglichkeit oder Unmöglichkeit einer Legitimation durch die nachfolgende Ehe gegeben seyn muß. Diese Möglichkeit oder Unmöglichkeit ist aber selbst wieder principiell durch die Existenz des Kindes bedingt; und hiebei muß man, wie bei jedem Rechtsverhältnisse, auf dessen Anfang sehen, d. h. im vorliegenden Fall auf die Geburt des Kindes. Die Gesetze, wo sich die Geburt des Kindes verwirklicht, entscheiden somit ausschließlich über die Frage, ob dasselbe durch nachfolgende Ehe legitimirt werden kann. [1])

Diese Evolution führt zu demselben Resultate, zu welchem viele Juristen auf anderem Wege gekommen sind. [2])

§ 38. Einige Beispiele werden obige Theorie noch mehr erläutern. Bei F. J. de la Goestiere [3]) kommt ein Fall vor, wo

---

Saxonem cum liberis per subsequens matrimonium legitimatis in Angliam domicilium transferre, legitimi et in Anglia, opinor, habebuntur liberi, quoniam id jus acquisiverunt in Saxonia. Nec, si Angli illius filius, qui vi matrimonii inter parentes initi et domicilii in Saxonia fixi legitimatus est, in Angliam redit, jus in Saxonia acquisitum amittere videtur.

[1]) Alef D. § 40 scheint derselben Ansicht.

[2]) Vgl. Bouhier, Cout. de Bourg. c. 22. § 4—10. Boullenois I, 62. II, 10. Merlin, tit. Légitimité, sect. 2. § 11. p. 865. Soefve nouveau recueil de plusieurs questions notables, tom. 2. c. 4. c. 20.

[3]) Journal des principales audiences du Parlement, tom. 3. L. 2. c. 17.

eine gewisse Jeanne Peronne Dumay aus Flandern mit einem gewissen Conty du Quesnoy aus der Picardie in Frankreich ein uneheliches Kind erzeugt hatten. Später zogen die Eltern nach England und gingen dort mit einander die Ehe ein. Es entstand nun die Frage, ob das uneheliche Kind als auch für Frankreich legitimirt zu betrachten sey und in das von seinem Vater in Frankreich hinterlassene Vermögen succediren könne? Man entschied, das Kind habe von seiner ursprünglichen Fähigkeit, durch die nachfolgende Ehe der Eltern legitimirt zu werden, nichts verloren; auf den Ort der Eingehung der Ehe könne man nur insofern sehen, als es sich von den zu derselben erforderlichen Solennien handle.

Das Gegenstück hiezu bildet ein von den Gerichten Schottlands entschiedener Fall.[1]) Alexander Roß, ein geborener Schotte, hatte in England, wo er gerade sein Domicil hatte, mit einer Engländerin einen unehelichen Sohn erzeugt. Die Eltern wanderten später nach Schottland und gingen da die Ehe mit einander ein. Der uneheliche Sohn machte, als legitimirt, vor dem Schottischen Court of Session Erbansprüche auf gewisse in Schottland gelegenen Immobilien seines Vaters, wurde aber in letzter Instanz aus dem Grunde mit seiner Klage abgewiesen, weil der uneheliche Status, und somit die Unfähigkeit, legitimirt zu werden, ihm von dem Englischen Recht, als der lex originis, aufgedrückt worden sey; und diese Unfähigkeit durch die zufällige Eingehung der Ehe in Schottland keineswegs entfernt werden könne.[2])

---

[1]) Fac. Coll. 15. May, 1827. — 4 Wilson and Shaw's Rep. 289. Burge I, 108.

[2]) Von Burge I, 108 werden noch andere ähnlich entschiedene Fälle angeführt. 4 Wilson and Shaw, App. 89. n. 5. Shedden and Patrick, Dict. Decis. Foreign. App. n. 6. 1. July, 1803.

§ 39. Wenn man obige Theorie als richtig zugibt, so kann man nicht weiter behaupten, daß die Wirkung der Legitimation durch nachfolgende Ehe in Bezug auf solche Immobilien beschränkt sey, welche in einem Lande liegen, das die Legitimation durch folgende Ehe nicht kennt. Man hat sich durch die Lehre von dem Realstatute zuweilen zu dieser Behauptung verleiten lassen; mit Unrecht.

Es ist gar nicht Sache des sogenannten Realstatuts, sich darüber auszusprechen, *wer* unehelich und wer es nicht sey; da es sich sonst über den ganzen persönlichen Zustand verbreitete, was eben dem Realstatute widerspräche.

Auch kommen die Vertheidiger dieser Ansicht zu sonderbaren Consequenzen. Denn während sie in Bezug auf Immobilien hinsichtlich der Ehelichkeit das Realstatut entscheiden lassen, lassen sie hinsichtlich der *in demselben Staate* gelegenen Mobilien das Personalstatut gelten. Muß es so nicht sehr häufig geschehen, daß dieselbe Person *in demselben Staate* zugleich als unehelich und ehelich zu betrachten ist?

Etwas anderes ist es natürlich, wenn das Realstatut *ausdrücklich* in prohibitiver Eigenschaft entgegensteht. So ist es z. B. in England gemeines Recht, daß *Niemand Land in England erben* kann, der nicht in gesetzlicher Ehe wirklich geboren ist (born in lawful wedlock). [1])

§ 40. Man hat bezweifelt, ob ein durch ein landesherrliches Rescript seines Landesherrn legitimirter Unterthan auch im Auslande als ehelich zu betrachten sey. Die Frage scheint unbedingt bejaht werden zu müssen. Ist die Legitimation nach den Gesetzen des Landes, wo der Legitimirte seine Heimath hat, gül-

---

[1]) Mirror, fo. 70. Bracton, 63. Glanville, by Beames, p. 180. — 2 Inst. 96. Burge I, 110. Story § 87.

tig, warum sollte sie nicht ebensogut überall ihre Kraft äußern, da ihr ja nichts anders zum Grunde liegt, als eine dem heimathlichen Gesetze über den Status entsprechende Anwendung dieses Gesetzes? [1])

Die hiegegen geltend gemachten Gründe scheinen nicht stichhaltig. Einige sagen nämlich, durch Gestattung der Gültigkeit einer solchen Legitimation im Auslande würde dem einheimischen Regenten das Recht eingeräumt, über in fremden Ländern gelegene Immobilien zu disponiren, weil der Legitimirte nun z. B. als ehelich Rechte an Immobilien erhalten könnte, welche er früher, als unehelich, nicht gehabt hätte. [2]) Diejenigen, welche so argumentiren, machen offenbar eine ganz verkehrte Anwendung vom Realstatute; sie fassen dieses dergestalt auf, wie es die Praxis nie genommen hat. Die lex rei sitae disponirt im Grunde gar nicht über den Status der Fremden. [3]) In dem Umstande, daß man die nach dem heimathlichen Rechte eines Fremden gültig vorgenommene Legitimation durch Rescript in Bezug auf die im Auslande gelegenen Immobilien gelten läßt, liegt noch nicht, daß man jenem heimathlichen Regenten die Disposition über diese Immobilien gestattet. Er disponirt vielmehr lediglich über den Status.

Auch kann man darauf kein Gewicht legen, daß es z. B. sonst dem ausländischen Regenten gestattet wäre, seinen Unterthanen in necem der Unterthanen des Inlandes den Charakter der Ehelichkeit beizulegen. Man kann diesen Satz vielmehr mit größerem Rechte geradezu umdrehen und folgendermaßen sagen: Warum

---

[1]) Anton de Rosellis tract. de legit. (in Oceano juris) l. 2. n. 24.

[2]) Vgl. Alef D. § 39. Voet de statut. Sect. 4. c. 3. § 15. p. 138. Le Bret questions notables. Liv. 3. décis. 7. Boullenois I, 64.

[3]) Maurenbrecher's Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts § 126.

gilt denn der Ausländer im Inlande als unehelich? Die Inländer werden sagen: weil dieß eben das Gesetz seiner Heimath mit sich bringt. Hierauf läßt sich nun repliciren: so gut dieses Gesetz für die Unehelichkeit gilt, muß es auch für dessen contradictorisches Gegentheil, für die Ehelichkeit, gelten. Dieß ist auch die Ansicht der Praxis. [1])

§ 41. So groß auch die Verschiedenheit [2]) der positiven Rechte über die Entstehungsgründe der Vormundschaft und darüber ist, welche Verwaltungsbefugnisse der Vormund habe, in wiefern er den Mündel gültig verpflichten könne u. s. w., so sind doch folgende Sätze längst durch eine constante Praxis [3]) anerkannt:

1) Derjenige Vormund, welcher für einen Mündel nach den Gesetzen von dessen Domicil gültig bestellt worden, und nach eben diesen Gesetzen den Mündel in jeder Beziehung zu vertreten hat, ist in eben diesen Beziehungen überall und auch nur insofern überall als Vormund anzuerkennen. [4]) Um auswärts für den Mündel zu handeln, bedarf der Vormund keiner Bestäti-

---

[1]) Wening-Ingenheim Lehrbuch des gemeinen Civilrechts § 22. Mühlenbruch D. P. § 72.

[2]) Vgl. z. B. Brown Civil Law I, B. 1. ch. 5. p. 129. 130. Halifax Analysis of Civil Law, ch. 9. p. 15—18. Story § 493. Erskine Inst. B. 1. tit. 6. §. 1. p. 128. Cabinet Lawyer (Lond. 1837) p. 126—128. Meier D. § 22. Frey Lehrbuch des französischen Civilrechts § 227 ff.

[3]) Meier l. c. Merlin Rép. Absens, ch. 3. art. 3. Faillite § 2. n. 2. art. 9. 10. § 2. Hert. p. 123. 124. Vattel D. d. G. L. 2. ch. 9. §. 85.

[4]) Meier § 32. In definiendis tutoris juribus atque officiis, ratione bonorum pupilli ex iisdem principiis leges domicilii, si de universo patrimonio, leges autem fori sitae, si de singulis rebus v. c. num tutori praedium alienare liceat, nec ne, sermo est, praevalere videntur.

gung durch die Gerichte desjenigen Landes, wo er gerade auftritt.[1]) Jede Beschränkung, welche der Vormund nach dem Rechte des Ortes, wo er als Vormund bestellt worden, leidet, muß ihn auch auswärts binden. Eigenthümlich ist jedoch in dieser Beziehung die Stellung des Englischen und Nordamerikanischen Common law, sowie der Jurisprudenz Schottlands.[2]) Nach Englischem Rechte[3]) scheint die oben angegebene Theorie hinsichtlich der Mobilien adoptirt worden zu seyn; während in Schottland und eben so nach dem Common law Nordamerikas[4]) der Satz gilt: daß die Autorität des Vormundes (guardian) überhaupt nur eine strict locale sey.[5])

2) Was insbesondere die Frage anbetrifft, unter welchen Bedingungen Immobilien der Mündel veräußert werden dürfen, so hat sich in dieser Beziehung die Praxis[6]) längst dafür entschieden, daß das Realstatut[7]) hier hauptsächlich eingreife.

---

[1]) Merlin a. a. O. Faillite § 2. n. 2. art. 10: Aussi ne s'est-on jamais avisé de prétendre, que le tuteur nommé à un mineur, ou à un interdit, par le juge de son domicile, ne pût agir dans un pays étranger contre les débiteurs de l'un ou de l'autre, qu'après avoir fait déclarer le jugement de sa nomination exécutoire dans ce pays.

[2]) Story § 499.

[3]) Morrison's case in 4 Taunt. R. 140 & 1 H. Blackst. 677. 682.

[4]) Morrill v. Dickey, 1 John. Ch. R. 159. Kraft v. Vickerey, 4. Gill and John. Rep. 332.

[5]) Story l. c.

[6]) Boullenois I, 129. 150. II, 320, 321. 339. 340. Hert p. 123. 124. J. Voet Comm. ad Pand. Lib. 1. tit. 4. p. 2. § 3. 7. P. Voet de statut. c. 2. § 4. n. 6. p. 123. Froland I, 717. 749. 752.

[7]) Vgl. über das Sächsische Recht Tittmann p. 63. Ueber Oesterreich das allgem. bürgerl. Gesetzbuch § 225. 226.

Diese Theorie wird namentlich auch im ganzen Bereiche des Englischen und Nordamerikanischen Common law sowie der Jurisprudenz Schottlands befolgt. [1])

§ 42. Eine Folge der Ehe besteht zuweilen darin, daß die Ehefrau ohne den Consens ihres Mannes gewisse oder überhaupt Rechtsgeschäfte nicht eingehen kann. Es ist mithin auch die Frage zu beantworten, nach welchen Gesetzen die Fähigkeit einer solchen Ehefrau, Rechtsgeschäfte einzugehen, zu beurtheilen sey? ob nach dem Rechte des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen ist, oder nach dem Rechte des ehelichen Domicils. Es ist gewiß das natürlichste, hier zu sagen, daß die Gesetze dieses Domicils auch im Auslande allein zu entscheiden haben, inwiefern die Ehefrau fähig sey, sich rechtsbeständig zu verpflichten. [2])

---

[1]) 2 Kaimes Equity B. 3. ch. 8. § 1. p. 325. § 4. p. 348. Story § 504 sagt: „Es ist nicht zu bezweifeln, daß nach dem Common law die Autorität der vom Auslande bestellten Vormünder sich über die in anderen Ländern gelegenen Immobilien nicht erstreckt. Diese Autorität ist eine streng territoriale, und hat anerkanntermaßen keinen Einfluß auf Vermögenstheile, welche in denjenigen Ländern gelegen sind, deren Gesetzgebungen von andern Grundsätzen in Bezug auf Rechte und Pflichten der Vormünder ausgehen. Es hat noch Niemand behauptet, daß ein Vormund, der in irgend einem Staate des Nordamerikanischen Staatenbundes sein Amt erhalten, das Recht haben sollte, in irgend einem anderen Staate, ohne von dessen Tribunalen in seinem Amte bestätigt worden zu seyn, die Immobilien seines Mündels in Besitz zu nehmen, oder deren Ertrag zu ziehen."

[2]) Tiraquell. de legg. connub. gl. 8. n. 219. Wibelius de contract. mulier. c. 2. n. 26. Berlich, p. 2. concl. 16. n. 55. Bilderbeck, S. 12. Pothier Cout. d'Orléans, ch. 1. art. 7. Fergusson's Rep. on Marr. and Div. 334—336. Story § 181. II. Kent Comm. Lect. 39. p. 41. (2d. edit.). Foelix, p. 614. A. M. sind Carpzov, L. 5. Resp. 1, n. 25. Jurispr. Forens.

Bei den älteren Schriftstellern wird nun oft noch die Frage berührt, ob der Vormund mit Rechtsbestand das Domicil des Bevormundeten ändern könne? [1]) Es ist diese Frage immer nach den an dem bisherigen Domicil geltenden Rechten zu beantworten. Die Bestimmungen der Gesetzgebungen sind jedoch in dieser Hinsicht verschieden; ebendeßhalb läßt sich hier im Allgemeinen nur soviel sagen, daß, wenn eine solche Aenderung nach dem Rechte des bisherigen Domicils des Bevormundeten nicht zulässig war, sie auch in dem Auslande, dessen Recht eine solche Aenderung anerkennt, natürlich nicht anerkannt werden kann. [2])

§ 43. Wir wollen nun sehen, inwiefern unsere in den vorhergehenden Paragraphen aufgestellte Theorie theils durch particulare Gewohnheit, theils durch die neueren Gesetzbücher anerkannt steht.

Eigenthümlich sind, wenn sie anders gesetzlichen Grund haben, die Ansichten, welche Falck [3]) über das Schleswig-Holsteinische Privatrecht aufstellt. Hienach sollen nämlich die persönlichen

---

c. 15. p. 2. d. 6. Stryk de cautel. contract. s. 1. c. 2. § 30.

[1]) Für die Affirmative erklärten sich Bynkershoek quaest. jur. priv. Lib. 1. c. 16. Boullenois Quest. de la contrariété, qu. 2. p. 4. Rodenburg, p. 2. tit. 2. c. 1. § 6. Voet Comm. ad Pand. Lib. 5. tit. 1. § 100. Für die Negative hingegen Pothier Cout. d'Orléans, ch. 1. art. 17. Mornac. ad. tit. Cod. ubi de hereditate.

[2]) Nach dem Common law Englands und Nordamerikas ist es anerkannt, daß der Vormund das Domicil seines Mündels ändern kann, so daß sich auch die Intestatsuccession in die Mobilien nach den Gesetzen des so vom Vormund erwählten neuen Domicils richtet. Nur muß die Aenderung bona fide (without fraud) geschehen. Vgl. Potinger v. Wightman, R. Merivale Rep. 67. Cutts v. Haskins, 9. Mass. Rep. 543. Holyoke v. Haskins, 5 Pick. R. 20.

[3]) Handbuch I, 147.

Eigenschaften eines Subjects von jedem Gerichte nach den in seinem Bezirke geltenden Statuten beurtheilt werden, ohne daß auf die Bestimmungen auswärtiger Gesetze gesehen wird, es sey denn das Gegentheil in einzelnen Fällen ausdrücklich anerkannt, wie dieß bei der Mündigkeit der Fall sey.[1])

§ 44. Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen[2]) Monarchie sagt im § 4: Die bürgerlichen Gesetze verbinden alle Staatsbürger der Länder, für welche sie kund gemacht worden sind. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze gebunden, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern[3]) rechtliche Folgen hervorbringen sollen. Inwiefern die Fremden an diese Gesetze gebunden sind, wird in dem

---

[1]) Eine Kanzleiresolution für Altona vom 26. Jan. 1784 besagt, daß es der venia aetatis nicht bedürfe, wenn Jemand nach den Hamburgischen Gesetzen, unter denen er bis jetzt gestanden, die Majorennität bereits erlangt habe.

[2]) Vgl. über das frühere Recht das Josephin. Ges. I. B. § 5. Verord. v. 16. Sept. 1785 und zu dem § 4. Zeiller Vorbereitung zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den Oesterreichischen Staaten I, 10. Desselben Commentar I, 44 ff. Nippel Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs I, 55 ff. Hillebrand, in wiefern ein Oesterr. Unterthan im Auslande an die Gesetze seines Staates gebunden ist. Wien. 1824.

[3]) Hieraus folgert Nippel a. a. O. S. 58, daß, wenn ein Oesterreichischer Unterthan von einem ausländischen Gerichte zu einer Leistung aus einem Geschäfte verurtheilt wird, zu welchem ihm nach Osterreichischem Rechte die persönliche Fähigkeit mangelt, und um Execution dieses Urtheils bei einem Oesterreichischen Gerichte nachgesucht würde, der Oesterreichische Richter diesem Ansuchen nicht zu willfahren habe.

folgenden Hauptstücke bestimmt. Der hier in Bezug genommene § 34 sagt nämlich: Die persönliche Fähigkeit der Fremden zu Rechtsgeschäften [1]) ist insgemein nach den Gesetzen des Ortes, denen der Fremde vermöge seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, insofern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas Anderes verordnet ist.

§ 45. Mit dem Oesterreichischen Gesetzbuche stimmt das Civilgesetzbuch [2]) des Cantons Aarau im Wesentlichen überein.

§ 46. Das allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten sagt in der Einleitung:

§ 23. Die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen werden nach den Gesetzen der Gerichtsbarkeit beurtheilt, unter welcher derselbe seinen eigentlichen Wohnsitz hat.

§ 24. Eine bloße Entfernung aus seiner Gerichtsbarkeit, bei welcher die Absicht, einen andern Wohnsitz zu wählen, noch nicht mit Zuverlässigkeit erhellet, verändert die persönlichen Rechte und Pflichten dieses Menschen nicht.

§ 25. So lange Jemand noch keinen bestimmten Wohnsitz hat, werden seine persönlichen Rechte und Verbindlichkeiten nach dem Orte seiner Herkunft beurtheilt.

§ 26. Ist der Ort seiner Herkunft unbekannt, oder außerhalb der königlichen Lande, so gelten die Vorschriften des allgemeinen Landrechts, oder die besonderen Gesetze seines jedesmaligen Aufenthaltes, so wie nach den einen, oder den andern, eine von ihm unternommene Handlung bestehen kann.

---

[1]) Das Josephin. Gesetzbuch (I, 2. § 3—9) bestimmte mit Uebergehung der übrigen Rechtsverhältnisse fast einzig die Fähigkeit der Fremden, zu Erbschaften und zum Besitze unbeweglicher Güter zu gelangen. Vgl. Zeiller Commentar I, 146. Nippel Erläuterungen I, 199.

[2]) Art. 7. 46. 47. 48. 49.

§ 27. Hat Jemand einen doppelten Wohnsitz, so wird seine Fähigkeit zu handeln, nach den Gesetzen derjenigen von beiden Gerichtsbarkeiten beurtheilt, welche die Gültigkeit des Geschäfts am meisten begünstigen.

§ 35. Doch wird ein Fremder, der in hiesigen Landen Verträge über daselbst befindliche Sachen schließt, in Ansehung seiner Fähigkeit zu handeln, nach denjenigen Gesetzen beurtheilt, nach welchen die Handlung am besten bestehen kann.

§ 47. Der Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis (Th. I. Kap. 2. § 17) sagt: „Dafern aber die Rechten, Statuten und Gewohnheiten in loco Iudicii, Delicti, Rei sitae, Contractus und Domicilii unterschiedlich seynd, so soll quo ad formam Processus auf die bey selbigen Gericht, wo die Sach rechtshängig ist, üblichen Rechten, mit Bestraffung eines Verbrechens aber auf die Rechten des Orts, wo solches begangen worden, soviel hingegen die bloße Solennität einer Handlung betrifft, auf die Rechten des Orts, wo solche unter Todten oder Lebendigen gepflogen wird, in mere personalibus auf die Statuta in loco domicilii, und endlich in realibus vel mixtis auf die Rechten in loco rei sitae ohne Unterschied der Sachen, ob sie beweglich oder unbeweglich, cörperlich oder uncörperlich seynd, gesehen und erkannt werden."

§ 48. Der Artikel 3 des Französischen Civilgesetzbuchs ist für die Lehre vom Personalstatute entscheidend. [1]) In der, der Annahme vorhergegangenen, Discussion [2]) nahm man als Grundsatz an, daß das Personalstatut den Franzosen sowohl in's Ausland, als den Fremden nach Frankreich folge. Der Artikel spricht nun

---

[1]) Vgl. namentlich Foelix, p. 208 ff.

[2]) Locré Législation civile, commerciale et criminelle de la France I, 398.

zwar ausdrücklich nur von jenen, allein daß in Bezug auf diese dieselben Grundsätze entscheiden, dürfte nicht zu bezweifeln seyn. Man hatte nämlich für den Art. 3 folgende Fassung vorgeschlagen: „La loi oblige ceux qui habitent le territoire." Im Staatsrathe griff Tronchet jedoch diese Fassung als zu allgemein an, weil der Stand der Fremden dem einheimischen Gesetze nicht unterworfen sey, worauf die gegenwärtige Redaction [1]) erfolgte, welche so lautet:

„Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire. Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi francaise. Les lois concernant *l'état et la capacité des personnes* regissent les *Français,* même résidant en pays étranger."

Vergleicht man nun, wie Foelix [2]) sagt, diese Redaction mit der Bemerkung Tronchet's, und erwägt man, daß der Text des § 3 des Artikels 3 sich nicht gleich dem des § 2 auf Fremde ausdrücklich erstreckt, so ist es keinem Zweifel unterworfen, daß die Redactoren des Gesetzbuchs die den Zustand und die Rechtsfähigkeit der Personen betreffenden Bestimmungen des Französischen Rechts nicht auf Fremde angewandt wissen wollten. Diese Ansicht wird auch in der Praxis befolgt, [3]) für welche Merlin [4]) außerdem noch den Grundsatz der Reciprocität geltend macht.

Mit der angeführten Disposition des Französischen Civilgesetzbuchs stimmen beziehungsweise überein: das Civilgesetzbuch von

---

[1]) Locré, p. 563.

[2]) p. 209.

[3]) Merlin Rép. m. loi § 6. n. 2. Sirey Recueil XIII, I, 113. XVIII, II, 30. Foelix, p. 209. Zachariä Handbuch des Französischen Civilrechts § 31. Not. 3. Frey Lehrbuch des französischen Civilrechts § 41.

[4]) Répert. v. Loi § 6. n. 6.

Louisiana, [1]) des Cantons Waadtland [2]) und von Sardinien; [3]) dasselbe Recht gilt ferner in Genf und Belgien. [4])

Nach dem Civilgesetzbuche für Haiti [5]) sind die Unterthanen von Haiti, welche sich vorübergehend im Auslande aufhalten, in Bezug auf ihren Stand den Gesetzen von Haiti unterworfen. Ueber die wegen der zu Haiti sich aufhaltenden Fremden geltenden Bestimmungen wird nichts gesagt.

§ 49. Nach den Civilgesetzbüchern von Bern [6]) und Freiburg [7]) sind die Berner und beziehungsweise die Freiburger in Bezug auf ihren Status nach dem Gesetze ihres Vaterlandes, auch in der Fremde, zu beurtheilen. Ebenso umgekehrt die Fremden zu Bern und zu Freiburg. [8])

§ 50. Im Russischen Rechte gelten folgende Bestimmungen: [9]) Das persönliche Gesetz folgt dem Russischen Unterthanen, ohne Unterschied des Standes und Rangs, überall hin. Der Fremde ist während seines Aufenthalts in Rußland in Bezug auf seine Person und sein Vermögen [10]) den Russischen Gesetzen unterworfen. Die von ihm in Rußland eingegangenen Geschäfte müssen, wenn sie in Rußland eine rechtliche Wirkung äußern sollen, den Russischen Gesetzen formell und materiell entsprechen.

---

[1]) Art. 9.

[2]) Art. 2.

[3]) Art. 12.

[4]) Foelix, p. 213—216.

[5]) Art. 7. Foelix, p. 216.

[6]) Art. 4.

[7]) Art. 1. 3.

[8]) Foelix, p. 214.

[9]) Foelix Revue III, 256. 550. 869. VII, 214.

[10]) Institutionen des Russischen Rechts, auf allerhöchsten Befehl von der Gesetz-Commission herausgegeben. Petersburg. 1819. Bd. 1. § 100. 107.

§ 51. Das neue Civilgesetzbuch der Niederlande enthält im Artikel 6 die Vorschrift: „Die Gesetze, welche die Rechte, den Stand und die Fähigkeit der Personen betreffen, verpflichten die Niederländer sogar dann, wenn sie sich im Auslande befinden.“ Im Art. 9 heißt es sodann weiter: „Das bürgerliche Recht des Königreichs ist für Fremde dasselbe, wie für die Niederländer, so lange das Gesetz nicht ausdrücklich das Gegentheil verordnet hat.“

§ 52. Das Civilgesetzbuch des Königreichs der beiden Sicilien [1]) enthält den dritten Satz des Art. 3 des Code civil français. Hinsichtlich der Fremden wird jedoch [2]) verordnet: „Die Gesetze verbinden alle diejenigen, welche das Königreich bewohnen, mögen sie nun dessen Bürger seyn, oder daselbst domicilirte Fremde, oder bloß Durchreisende.“

§ 53. Das Badische Landrecht enthält folgende Bestimmungen:

Satz 3. „Die Polizei- und Sicherheitsgesetze verbinden Jeden, der auf dem Staats-Gebiet sich aufhält. Die Liegenschaften, auch jene nicht ausgenommen, welche Ausländer inne haben, werden in allen Fällen nach den inländischen Gesetzen gerichtet. Die Gesetze, welche den Zustand und die Rechtsfähigkeit der Personen bestimmen, erstrecken sich auf die Inländer selbst dann, wann sie im Ausland sich aufhalten.“

3 [a]. „Die Gesetze über das Gerichts-Verfahren und jene über Form und Gültigkeit der im Lande errichteten Rechtsgeschäfte sind anwendbar auf den Inländer und Ausländer.“

---

[1]) Art. 6. Foelix, p. 213.

[2]) Art. 5.

Drittes Kapitel.

Von dem Sachenrechte.

1. Von den Rechten an Immobilien.

§ 54. Was die Rechte an einem Immobile betrifft, so lehrt man gewöhnlich, daß sie sich nur dann, als solche, verwirklichen können, wenn sie der lex rei sitae gemäß sind. [1]) Der Unterthan eines Staates, der hier Immobilien besitzt, wie könnte er Rechte an ihnen geltend machen, als in Gemäßheit der Gesetze desselben Staates? Der Fremde hingegen, welcher Rechte an Immobilien des Inlandes ausüben will, tritt ebendeßwegen in die Rechtssphäre des inländischen Staates. Er macht Ansprüche an Gegenständen geltend, welche der Natur der Sache nach keinen anderen Gesetzen unterworfen seyn können, als denjenigen des Staates, dessen räumliche Basis sie gewissermaßen bilden. Die hauptsächlichste Aus-

---

[1]) P. Voet de stat. sect. 4. cap. 2. n. 4 & 6. Burgund. Tr. 1. n. 4. 11. 12 & 14. Voet Comm. ad Pand. Tit. de stat. n. 3. Boullenois I, 107. Hert Sect. 4. § 9. Vattel Droit des gens, l. 2. ch. 8. § 110. Bouhier Cout. de Bourgogne, ch. 23. § 36. 37 — 63. p. 456 — 457. Pothier Cout. d'Orléans, ch. 1. § 2. n. 22 ff. ch. 3. n. 51. Cochin Oeuvres, Tom. I, p. 545. 555. Henry on Foreign law, p. 12—15. Cramer obs. jur. univ. V, ob. 1462. Danz Handbuch, Bd. I. § 53. Meier D. p. 17. Mühlenbruch D. P. § 72. Eichhorn Einleitung § 36. Burge I, 25. II, 14. Story § 374. 424. 428. Rocco, p. 104. 110. 118. 122. Wheaton I, 136. Foelix, p. 218.

nahme von dieser Regel sollen die Fälle bilden, wo es sich von Rechten an Sachen, als Bestandtheilen einer universitas juris, handelt. Wenigstens lehren dieß fast alle neueren deutschen Theoretiker.

§ 55. Auch schreiben fast alle neueren Gesetzgebungen vor, daß Immobilien [1]) dem sogenannten Realstatute schlechthin unterworfen seyen.

So der Codex Maximilianeus [2]) mit den Worten: — — es soll endlich in realibus vel mixtis auf die Rechten in loco rei sitae ohne Unterschied der Sachen, ob sie beweglich oder unbeweglich, cörperlich oder uncörperlich seynd, gesehen und erkannt werden.

Das Oesterreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch sagt im § 300:

Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrigen Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen.

---

[1]) Sehr schwierig kann hier die Beantwortung der Vorfrage werden, nach welchen Gesetzen vorerst der Immobiliar- oder Mobiliarcharakter zu entscheiden sey. Phillipps (Grundsätze des gem. deutschen Privatrechts, zweite Ausg. I, 190) sagt: „Es entscheidet sich die Frage, welche Sachen juristisch für unbeweglich und welche für beweglich zu halten sind, offenbar nach den leges rei sitae." Eine interressante hier einschlagende Bestimmung findet sich in Regis Christiani V. Leges Danicae, Lib. V, cap. 3. § 4, wo es heißt: *Praedia* urbana resque *soli* urbani in numero rerum *mobilium* sunto et absque judiciali indicatione vendi possunto. Man denke ferner an so manche Particularitäten des älteren französischen Rechts; an die catteux secs und catteux verts des Landrechts von Artois (vgl. Beaumanoir Cout. de Beauvoisis, chap. 33. Bouteiller Somme rural, liv. I, tit. 74. Guyot Répert. m. catteux).

[2]) Th. 1. K. 2. § 17.

Das Preußische Landrecht sagt in der Einleitung, § 32:

In Ansehung des unbeweglichen Vermögens gelten, ohne Rücksicht auf die Person des Eigenthümers, die Gesetze der Gerichtsbarkeit, unter welcher sich dasselbe befindet.

Der Französische Code civil sagt (Art. 3. § 2):

Les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française.

Diese Bestimmung findet sich ferner in den Civilgesetzbüchern von Bern [1]), Waadtland [2]), Freyburg [3]), der Niederlande [4]), Sardinien [5]), Louisiana [6]). Ebenso im Badischen Landrechte. Dagegen findet sich jener Satz nicht vor in den Civilgesetzbüchern von Haiti und des Königreichs der beiden Sicilien. [7])

§ 56. Den weitesten Umfang hat das Realstatut in dem Common law Englands und Nordamerikas und in der Jurisprudenz Schottlands erhalten. [8])

---

[1]) Art. 4.

[2]) Art. 2.

[3]) Art. 1.

[4]) Art. 7.

[5]) Art. 12.

[6]) Art. 9.

[7]) Vgl. namentlich Foelix, p. 220.

[8]) Story § 428. Wegen Englands vgl. Sill. v. Worswick, 1 H. Black. 665. Hunter v. Potts, T. R. 41. 182. Phillips v. Hunter, 2 H. Black. 402. Selkrig v. Davis, 2 Rose Bank. Cas. Id. 29. — 2 Dow R. 230. Brodie v. Barry, 2 Ves. and Beames R. 130. Wegen Nordamerikas vgl. U. S. v. Crosby, 7 Cranch, 115. Clarke v. Graham, 6 Wheaton R. 597. Kerr v. Mason, 9 Wheaton R. 566. Cutter v. Davenport, 1 Pick. R. 81. 86. Hosford v. Nicols, 1 Paige R. 220. Blake v. Williams, 6 Pick. 286. — 4 Cowan Rep. 510. 527. not. Dwarris on Stat. 649. 650. Wiles v. Cowper, Wilcok's Ohio Rep. 279,

Es lehrt das Common law Englands und Nordamerikas und das Schottische Recht in vielen Precedents, daß die Rechte an dem Grundeigen und auf dasselbe ausschließlich nach der lex rei sitae zu beurtheilen sind. [1])

Das Common law ist hierin so streng, daß es durchaus keinen Einfluß des ausländischen Rechts auf das im Inland gelegene Grundeigenthum zuläßt.

So werden alle jene unzähligen Schwierigkeiten beseitigt, die überall da entstehen, wo sich der Positivismus nicht in's Mittel gelegt hat.

Das Common law verfolgt diesen Satz ganz consequent bis in's kleinste Detail.

1) Die Fähigkeit, Grundeigen zu erwerben, richtet sich bloß nach der lex rei sitae. Dieß wird besonders wichtig in Bezug auf die Fähigkeit Fremder (aliens), Grundeigen im Inlande zu erwerben. [2])

2) Ebenso beziehungsweise die Fähigkeit des Veräußerers. Es kann mithin Jemand, der Grundeigen in England oder Nordamerika besitzt, wo die Volljährigkeit mit dem vollendeten 21sten Jahre eintritt, und im Auslande domicilirt, das, in England u. s. w. gelegene, Grundeigen gültig veräußern, wenn er nur dieses Alter (von 21 Jahren) erreicht hat, sollte er auch nach den Gesetzen seines Domicils nicht großjährig geworden seyn. [3])

Henry on Foreign law, 8. 9. Wegen Schottlands s. Erskine Inst. B. 3. tit. 2. § 40. p. 515.

[1]) Livermore Diss. p. 28—106. — 2 Bell Comm. 690. — 2 Kaimes on Equity, B. 3. ch. 8. § 2. Fergusson's Reports on Marr. and Div. 395.

[2]) Story § 430.

[3]) Saul v. His Creditors, 17 Martin R. 569. 597. Story § 431.

3) Dispositionen über das, im Bereiche des Common law gelegene, Grundeigen müssen, auch wenn sie im Auslande errichtet werden, den von der lex rei sitae vorgeschriebenen Formen entsprechen. So kann z. B. nach Englischem Rechte an Grundeigenthum nur mittelst eines besiegelten Instruments ein vollkommenes Anrecht (perfect title) erworben werden. Eine im Auslande, wo zur Uebertragung von Grundeigen kein solches Instrument verlangt wird, nach den Gesetzen dieses Auslandes errichtete unbesiegelte Urkunde würde in England in dieser Hinsicht als ungültig betrachtet werden.[1]) Ebenso beziehungsweise in Nordamerika[2]) und Schottland.[3])

4) Dieses Gesetz entscheidet ausschließlich über die Frage, welche Rechte an den Immobilien übertragen werden können?[4]) So sind z. B. nach Englischem Rechte die Verschaffungen von Grundeigen ad manum mortuam verboten. Ein Schotte oder Nordamerikaner, welcher Grundeigen in England besitzt, ist an dieses Verbot unbedingt gebunden.[5])

5) Ebenso in Bezug auf diejenigen Rechte, welche bloß kraft Gesetzes (by operation of law) erworben werden; z. B. die Frage, wer zum Witthum (dower), zur courtesy, zur

---

[1]) Dundas v. Dundas, 2 Dow & Clark, 349. — 2 Fonblanque Equity, B. 5. ch. 1. § 6. not. p. 444. 445. Story § 435.

[2]) Story § 427. 428. 435. Cutter v. Davenport, 1 Pick. R. 81. 86. Darby v. Mayer, 11 Wheaton R. 465.

[3]) Jerningham v. Herbert, 1 Tamlyn R. 103. — 2 Bell Comm. 7. 8. 690. — 2 Kaimes on Equity, B. 3. ch. 8. § 2. p. 328. Fergusson Rep. on Marr. and Div. 395. 397. Erskine Inst. B. 3. t. 3. § 40. p. 515.

[4]) Story drückt dies so aus: in relation to the *extent* of the interest to be taken or transferred.

[5]) Attorney General v. Mill, 3 Russell R. 328.

Intestatsuccession in Immobilien berufen sey, ist bloß nach der lex rei sitae zu beantworten. [1])

§ 57. Wir ersehen aus dieser Uebersicht der neueren Gesetzgebungen, daß die Ausnahme, welche man von dem Grundsatze, Immobilien seyen der lex rei sitae schlechthin unterworfen, neuerdings in Deutschland fast allgemein für den Fall gemacht hat, wo Immobilien Bestandtheile einer universitas *juris* sind, durchaus nicht anerkannt steht. Die Gründe dieser Ausnahme erklärt Phillipps. [2]) Er sagt nämlich: Die Fähigkeit, ein ganzes Vermögen zu besitzen, gehört ganz vorzüglich zu den persönlichen Eigenschaften eines Menschen, sie ist an seine juristische Persönlichkeit unzertrennlich geknüpft, und er büßt dieselbe wenigstens zum größten Theile ein, sobald ihm diese Fähigkeit genommen wird. Ganz verschieden davon ist das Recht des Menschen auf eine einzelne Sache; verliert er diese, so wird er dadurch noch nicht vermögensunfähig. Daraus läßt sich dann der Schluß ziehen: da der Begriff einer universitas juris an die Persönlichkeit eines Menschen geknüpft ist, so müssen eben über das höchst persönliche Recht, ein Vermögen zu besitzen, die Leges domicilii entscheiden. Eine solche universitas juris erscheint als eine unkörperliche Sache, und die einzelnen Sachen, die dazu

---

[1]) Story § 448. Livermore D. 72. 73.

[2]) Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. (2te Aufl.) I, 190. Zachariä erklärt sich im Handbuche des französischen Civilrechts § 31. n. 4. gleichfalls für diese Ansicht — obgleich in Bezug auf das französische Recht — gegen den dürren Buchstaben des Art. 3 des Code civil. Im liber quaestionum p. 12 hatte er das directe Gegentheil vertheidigt. Zu vergleichen sind hier namentlich Mencken Opusc. Diss. 7. Meister praktische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrecht, Bd. I, S. 38 ff. Martin Rechtsgutachten des Heidelberger Spruchcollegiums, (1808) S. 177.

gehören, sie seyen bewegliche oder unbewegliche, kommen nicht als solche, sondern als Pertinenzen jener unkörperlichen Sache in Betracht. [1])

§ 58. Diese Argumentation setzt jedoch in Bezug auf Immobilien jedesmal die Beantwortung der höchst präjudiciellen Frage voraus, ob denn diese Immobilien nach ihrer lex rei sitae wirklich Bestandtheil einer universitas juris sind? Der Begriff des Vermögens, als eines Ganzen, ist nach allen Gesetzgebungen derselbe und er muß es seyn. Allein hieraus folgt eben nur soviel, daß, **wo** dieses Vermögen als dasselbe Ganze allenthalben zur Sprache kommt, die Rücksicht der Einheit entscheiden muß, nicht aber, daß in jedem Falle, wo nach dem Gesetze eines Landes ein Vermögen als Ganzes zur Sprache kommt, dieß auch schlechthin in demselben Fall überall eintritt. Die lex rei sitae ist hier durchaus präjudiciell.

Auf der anderen Seite ist aber die lex *domicilii* selbst wieder präjudiciell. Sie erklärt z. B., daß in einem Falle ein Vermögen nicht als universitas juris zur Sprache komme, und die lex rei sitae statuirt das Gegentheil hievon! Mit welchem Rechte könnte man hier so argumentiren: die Immobilien befinden sich, eben weil sie nach ihrem Gesetz zu einer universitas juris gehören, per fictionem im Domicile des Eigenthümers, und sind nach dem Rechte dieses Ortes zu beurtheilen. Will man dieses Recht nun anwenden, so wird die Idee der universitas juris selbst wieder aufgehoben; denn dieses Recht erklärt eben, daß in dem Falle keine universitas juris vorhanden sey, und wie ließen sich an ihr überhaupt Rechtsverhältnisse denken, die nach dem Rechte

---

[1]) Dies sollen beweisen L. 24. D. de V. S. L. 208. eod. vgl. mit § 2. I. de reb. corp. et incorp. (2. 1.) und L. 1. §. 1. D. de divis. rer. (1. 8.).

des Domicils zu beurtheilen wären, da dieses Recht ja eben die Voraussetzung selbst aufhebt?

Man sieht aus diesen Andeutungen, mit welcher großen Vorsicht man die Lehren, welche gegenwärtig in Deutschland fast allenthalben von dem Falle einer universitas juris aufgestellt werden, anzuwenden hat.

Auch ist für die Praxis zu bemerken, daß in der Erfahrung fast überall das sogenannte Realstatut den Sieg über das Personalstatut davongetragen hat. Es sind uns kaum einige Fälle bekannt geworden, wo man jene Theorie von der universitas juris in den Gerichten so schlechthin angewandt hätte. [1]) Man kann diesen Satz der Empirie freilich, als solchen, nicht benutzen, um die Unstichhaltigkeit jener Theorie darzuthun; dagegen dürfte er für diejenigen, die in einem oder dem anderen Falle ein entgegenstehendes Gewohnheitsrecht darthun wollen, kein unwillkommener Wink seyn.

§ 59. Die neueren Gesetzgebungen haben, indem sie sagen, Immobilien sind dem Realstatute unterworfen, nur in möglichster Kürze eine Theorie wiedergegeben, zu welcher die Praxis, welche hier die Natur der Sache sehr richtig erkannte, schon längst gekommen war. Eben diese Natur der Sache führte aber auch die Praxis dahin, daß sie jenen Satz nicht unbedingt zuließ, sondern in jedem einzelnen Falle erforscht wissen wollte, ob nicht das innere Wesen eines Rechtsverhältnisses eine Ausnahme von der Regel bedinge.

Eine reiche Casuistik bietet sich demjenigen dar, welcher die Mannichfaltigkeit der Rechtsverhältnisse an Immobilien überschaut.

---

[1]) Die sonderbare Anwendung, die man von dieser Theorie in der Lehre von der Collision der über Intestatsuccession geltenden Gesetze gemacht hat, wird im Kapitel vom Erbrechte ausführlicher beleuchtet werden.

Wir können jedoch hier nur diejenigen Fragen erörtern, welche häufig in der Praxis sich darbieten dürften.

§ 60. Sehr bestritten war die Frage, ob zur gültigen Veräußerung einer Liegenschaft gehöre, daß der Veräußerer nach den Gesetzen der rei sitae im allgemeinen rechtsfähig seyn müsse, oder ob in dieser Beziehung allein das Gesetz des Domicils zu entscheiden habe?

Die erstere Ansicht, welche in das Englische und Nordamerikanische Common law, sowie in das Schottische Recht übergegangen ist, zählte viele Anhänger.[1]) Auch die zweite Ansicht ist nicht ohne viele Vertheidiger geblieben.[2]) Wieder andere glaubten, die Fähigkeit müsse sowohl nach den Gesetzen des Domicils, als nach denen der gelegenen Sache zugleich vorhanden seyn.[3]) Die Anhänger der ersteren Ansicht[4]) berufen sich vorzugsweise darauf, das Personalstatut könne sich nicht auf auswärts gelegene Immobilien erstrecken. Allein dieser Grund ist

---

[1]) Vgl. Burgund. Tr. 1 § 8. Ziegler § 21. Sammet quaest. for. qu. 1. in opusc. Boeschen § 29. Cujacius Observ. Lib. 14. c. 12. Voet de statut. § 4. c. 2. n. 7. p. 124. Voet Comm. ad Pand. Lib. I. tit. 4. § 2. 9. Cochin Oeuvres, Tom. IV. p. 555. Story § 433. Tittmann § 50. Riccius, B. 2. K. 16, welchem jedoch desselben K. 14. § 1 widerspricht.

[2]) Vgl. Rodenburg, tit. 2. c. 1. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 24. § 91—108. p. 476. 477. 478. Hert, p. 133. Boullenois I, 77. 78. 154. Merlin Répertoire, v. testament § 1. 5. art. 2. Livermore D. p. 40. § 31. p. 48. § 44. p. 49. § 45. 46. Froland I, 65. 66. Pothier Cout. d'Orléans, ch. 1. § 1. n. 7.

[3]) Story § 433. not.

[4]) Voet de statut. § 4. c. 2. n. 6. „Statutum personale ubique locorum personam comitatur, in ordine ad bona intra territorium statuentis, ubi persona affecta domicilium habet. Non tamen statutum personale sese extendit ad bona immobilia alibi sita."

nicht treffend, denn es handelt sich ja hier von der Rechtsfähigkeit der Person im allgemeinen. Nach der gegenwärtigen Praxis muß diese Streitfrage als zu Gunsten der Anhänger der zweiten Ansicht entschieden betrachtet werden. Wir verweisen deßhalb auf das vorhergehende Kapitel. Eine Ausnahme bildet nur die erwähnte Bestimmung des Common law, sowie an manchen Orten in Deutschland der landsassiatus plenus. [1])

§ 61. Handelt es sich davon, welche Rechte an Immobilien Jemand übertragen kann, so entscheidet allein die lex rei sitae; diese verordnet z. B., es soll Niemand letztwillig über mehr denn die Hälfte seiner Immobilien verfügen dürfen. [2]) Ebenso dann, wenn die absoluten Bedingungen einer Alienation festgesetzt werden; z. B. der Eigenthümer soll eine Liegenschaft nicht ohne den Consens gewisser nächster Verwandten veräußern dürfen. Ein, ohne diesen Consens im Auslande eingegangener, Vertrag, wo diese Zustimmung nicht erfordert wird, wäre nicht zu Rechte beständig. [3])

Die lex rei sitae entscheidet ferner namentlich auch darüber, ob ein Immobile an gewisse Personen rechtsbeständig veräußert werden kann. [4]) Dieß wird wichtig z. B. bei Rittergütern; sodann bei solchen Liegenschaften, welche nach manchen Gesetzen an Juden nicht veräußert werden dürfen. [5])

---

[1]) Römer Staatsrecht I, 1. § 14. Gönner teutsches Staatsrecht § 66. Runde deutsches Privatrecht § 408. (Hänsel) Excurse zu Curtius Handbuch, Abth. I, 33. Sachse Handbuch des großh. sächs. Privatr. 175.

[2]) D'Aguesseau Oeuvres IV, 637. 638. Rodenburg, tit. 2. c. 2. Froland I, 156. Boullenois I, 30. 205. Story § 445.

[3]) Bilderbeck, S. 14. Meier D. § 24.

[4]) Bilderbeck, S. 14. Riccius, S. 572. Tittmann, p. 55.

[5]) Meier D. § 24. Fingamus, in loco quodam Judaeum praedii dominium adquirere non posse, tunc, etiamsi alienatio alibi facta sit, Judaeus praedii in illo loco siti dominus non fit.

§ 62. Die erwerbende Verjährung der Immobilien und der denselben gleich geachteten Rechte ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu bemessen, wo jene gelegen sind. Hierüber ist man gegenwärtig wohl allgemein einverstanden. [1]) Nach ähnlichen Rücksichten ist die Frage zu beantworten, nach welchem Rechte die Verjährung von Immobiliarklagen zu beurtheilen sey. [2])

Tittmann [3]) glaubt zwar, daß die Acquisitivverjährung von Immobilien nach der lex *fori* zu beurtheilen sey. Wenn die lex fori zugleich die lex rei sitae ist, so ist diese Ansicht allerdings richtig; wo dieß aber nicht der Fall ist, wird man ihr schwerlich beistimmen können. Wie kann man behaupten, daß die erwerbende Verjährung von Immobilien, die im Auslande liegen, sich auf die lex fori des Inlandes stützt? Wenn man sich aber darauf beruft, die lex fori verbiete dem Richter, das Eigenthum des früheren Besitzers nach Ablauf einer gewissen Zeit zu schützen, so liegt hierin, abgesehen davon, daß man auf diese Art jedes Gebot in ein Verbot umwandeln kann, und so am Ende Alles nach der lex fori entschieden werden müßte, außerdem noch der Irrthum, als ob sich ein solches Verbot auf andere, denn

---

[1]) Bouhier Cout. de Bourg. ch. 35. § 5. Pothier de la Prescript. p. 2. a. 5. n. 247. Burge Comment. III, 122. Bankton Inst. b. 2. tit. 12. n. 40. Erskine Inst. b. 3. tit. 7. § 49. Molin. ad Cod. lib. 1. tit. 1. p. 557. Voet Comm. ad Pand. lib. 44. tit. 3. n. 12. Merlin Rep. tit. Prescription. sect. 1. §. 3. Broh v. Jenkins, 9 Martin's Rep. 526. Foelix, p. 632. Hauss, p. 33. Cocceji § 12. p. 727.

[2]) Vgl. Pothier de la Prescription, p. 2. a. 5. n. 247 ff. Louisiana Code, art. 3420. 3422.

[3]) D. p. 11. „Niti enim usucapionem dicas *beneficio fori*, et propria judicis lege, quippe quem *sua vetet lex tueri*, *tempore certo praeterlapso, jus prioris domini.*"

im Inlande gelegene Immobilien erstrecke. Zu welchen Resultaten würde man auch mit der Tittmann'schen Ansicht kommen! Nach Englischem Rechte können zwar Immobiliargerechtigkeiten, nicht aber (in der Regel) Immobilien durch Usucapion erworben werden. Müßte nicht der Richter des Auslandes, wo z. B. das Deutsche gemeine Recht gilt, und die Usucapion einer in England gelegenen Liegenschaft zur Sprache käme, nach seiner lex fori entscheiden, daß diese Liegenschaft dennoch verjährbar sey, trotz des absolut entgegenstehenden Englischen Realstatuts?

§ 63. Man hat endlich neuerdings [1]) zum öfteren die Behauptung aufgestellt, daß, gleichwie Erwerb, Verlust, Inhalt und Besitz dinglicher [2]) Rechte an Immobilien nach den Gesetzen des Ortes, wo die Sache liege, zu bestimmen seyen, so auch Rechtsgeschäfte über sie. Soll dieser Satz von dem Materiellen eines Rechtsgeschäftes gelten, so ist er zu allgemein; jedenfalls ist die lex rei sitae nicht exclusiv, da auch noch andere Gründe die Gültigkeit bedingen können. Bezieht er sich hingegen auf die Form des Rechtsgeschäftes, so liegt ihm allerdings eine Wahrheit zu Grunde. Unter Umständen können durch die lex rei sitae solche Formen vorgeschrieben seyn, welche man ihrer ganzen Tendenz nach als absolute Bedingungen der Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes über Immobilien betrachten muß.

Man denke sich z. B. mit Alef [3]) den Fall, wo die lex rei sitae sagt: Ein Immobile soll nicht ohne Confirmation des

---

[1]) Wening-Ingenheim gemeines Civilrecht, § 22.

[2]) Ueber Servituten überhaupt sind zu vergleichen: Riccius, S. 552. Burge III, 448. Ueber den Nießbrauch insbesondere: P. Voet de Mobil. & Immobil. c. 7. n. 4. Lyncker Respons. LXI, n. 16. p. 388. Mev. ad Jus Lub. Tit. II. art. 19. n. 34 seqq. Riccius, S. 522. Burge III, 160. Ueber Emphyteusen s. Burge III, 463.

[3]) D. § 44.

competenten Gerichts veräußert werden. Die Contrahenten befinden sich in einem anderen Lande, wo zur Veräußerung der Immobilien ein wörtlicher Vertrag genügt. Ein Vertrag der letzteren Art über in jenem Staate gelegene Immobilien würde in jenem Lande nicht gelten; denn die dortigen Solennien sind von der Art, daß sie auf keine Art durch etwas Anderes auch nur annäherungsweise ersetzt werden könnten. [1]) Ganz ähnlich würde die Entscheidung lauten, wenn das Gesetz jenes Landes die Redaction eines Aktes durch einen Notar desselben Landes absolut verlangte. [2])

Die Theorie thut, wie es scheint, am besten, wenn sie sich begnügt, diese Momente hervorgehoben zu haben. Denn jeder zu allgemeine Satz ist hier nicht richtig. Dahin ist z. B. die Behauptung derjenigen [3]) zu rechnen, welche sagen: jedes Rechtsgeschäft über Immobilien müsse jedes Mal den Formalien der **lex rei sitae** entsprechen. Ebenso ferner das Theorem derjenigen, welche lehren, es genüge schlechthin, die nach dem Gesetze des Orts der Vornahme der Handlung vorgeschriebenen Formalien gewahrt zu haben. [4])

Endlich die Theorie derjenigen, welche behaupten, dieses sogenannte vermischte Statut sey bloß facultativ. [5])

---

[1]) Noch andere Gründe s. bei **Alef D. § 45.**

[2]) **Foelix, p. 353.**

[3]) S. **Boullenois I, 129. 151. 422. 425. Cochin Oeuvres V, 697. Froland I, 156. Story § 437—439.**

[4]) Vgl. **Vinnius ad Inst. L. 3. tit. 10. § 10. n. 5. Cochin Oeuvres II, 72. D'Aguesseau Oeuvres IV, 673. Rodenburg, tit. 2. c. 3. Boullenois I, 414—417.**

[5]) Vgl. **L. 29. Cod. de pactis. Voet. Comm. ad Pand. tit. de stat. n. 15. de Success. n. 46. Van der Kessel thes. 39.** Dagegen ist schon **Voet de statut. sect. 9. c. 2. n. 1.**

§ 64. Die lex rei sitae [1]) hat allein darüber zu entscheiden, ob und welche Immobilien und Immobiliarrechte verpfändet werden können; [2]) namentlich sodann darüber, welche Förmlichkeiten zur Constituirung einer Vertragshypothek absolut gehören. [3]) Was aber die Frage betrifft, ob diejenige Forderung, für welche ein Immobile verpfändet worden, zu Recht bestehe, so hat hierüber natürlich das Realstatut, als solches, nicht zu entscheiden; hier müssen vielmehr, da das Pfand ein bloßes Accessorium ist, diejenigen Gesetze, unter deren Herrschaft das Principale steht, berücksichtigt werden. Ein sehr belehrender Fall findet sich bei Foelix. [4]) Eine, sich in Frankreich vorübergehend aufhaltende, Spanierin hatte sich hier für ihren Mann verbürgt, und zur Sicherheit ein ihr gehöriges in Frankreich gelegenes Immobile verpfändet. In Spanien [5]) gilt gegenwärtig noch der Vellejanische Rathschluß; es entstand somit die Frage, ob die Verpfändung dieser Liegenschaft zu Recht bestehe? Die Cour Royale von Paris erklärte unter dem 15. März 1831 die Verpfändung deßwegen für gültig, weil die verpfändete Liegenschaft in Frankreich, und deßhalb die Rechtsfähigkeit der Ehefrau und die Gültigkeit der Hauptverbindlichkeit nach Französischem Rechte zu beurtheilen sey.

---

[1]) Riccius, S. 552.

[2]) Burge III, 389.

[3]) Matthaeus de auct. lib. 1. c. 21. n. 35. „In aestimandâ hypothecâ spectanda sunt ejus territorii jura, ubi praedium situm est. Itaque si in loco domicilii debitoris praedia obligari possint citra judicis auctoritatem, praedia vero sita sint in eâ provinciâ, ubi oppignoratio judicialis desideratur, frustra obtendes locum domicilii, ad excludendum secundum creditorem, cui coram judice loci praedium pignori nexum est." Rocco, p. 298. Foelix, p. 353.

[4]) p. 618.

[5]) Sala illustracion del derecho real de España, T. II. lib. 2. tit. XVII. n. 3.

Gleichwie die lex rei sitae darüber entscheidet, inwiefern ein Pfandrecht an einem Immobile erworben werden kann, so würden auch nur nach ihr die gegenseitigen Rechtsverhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner in Bezug auf ein schon constituirtes Pfand zu beurtheilen seyn. [1]) Nach demselben Rechte ist der Rang unter den Hypothekargläubigern, [2]) und die Vertheilung des Erlöses unter dieselben zu beurtheilen. [3])

2. Von den Rechten an Mobilien.

§ 65. Vergleichen wir zuerst die Ansichten der neueren Deutschen Theoretiker über die Frage, nach welchen Gesetzen Rechte an Mobilien zu beurtheilen seyen. Thibaut [4]) sagt: In Betreff beweglicher Sachen entscheiden die persönlichen Statute, [5]) sofern nicht die Statute des Ortes, wo sie liegen, namentlich auf sie gerichtet sind. [6]) Phillipps [7]) bemerkt: Schwierigkeiten bieten die beweglichen Sachen dar; ihre Natur besteht eben darin, daß sie von einem Orte nach dem andern fortgebracht werden können; mithin, wenn sie einem Fremden angehören, kann dieser dieselben zu jeder Zeit an sich nehmen und den Gesetzen des Ortes, in welchem sie belegen waren, willkürlich entziehen. Dieser Gesichtspunkt hat die Veranlassung zu der Regel: Mobilia ossibus inhaerent, gegeben, wodurch ausgedrückt werden soll, daß die

---

[1]) Burge III, 390.

[2]) Rodenburg, t. 2. c. 5. n. 16. Burge III, 392. 8 Martin's Rep. 134. — 12 Wheaton's Rep. 361.

[3]) Voet ad Pand. lib. 20. tit. 4. n. 38.

[4]) Pandekten § 38 am Ende.

[5]) Hofacker princ. jur. R. G. T. 1. § 140.

[6]) Riccius, 17. Hptstck. § 1. 2. 8.

[7]) Grundsätze des gem. deutsch. Privatr. (2te Ausg. I, 190.)

beweglichen Sachen gleichsam als zur Person gehörend, auch nach den Gesetzen des Wohnortes derselben beurtheilt werden müssen. Indessen die Fortbewegung einer beweglichen Sache ist selbst schon eine Handlung, eine Disposition über dieselbe; hier kommt zunächst das Verhältniß der Ruhe in Betracht, und es darf daher hier ebenfalls auf den situs rei Rücksicht genommen werden. Demgemäß entscheidet sich z. B. die Frage, welche Sachen juristisch für unbeweglich und welche für beweglich zu halten sind, offenbar nach den leges rei sitae. Wening-Ingenheim [1]) meint, unbewegliche Sachen seyen der Autorität des Districtes, in welchem sie liegen, untergeben; hingegen bei Mobilien lasse sich dasselbe nicht behaupten; vielmehr seyen sie nach dem Gesetze der Person zu beurtheilen, insofern nicht die Gesetze des Ortes, wo die beweglichen Sachen lägen, ausdrücklich auf sie gingen.

Mittermaier [2]) lehrt: Bei Mobilien, die nie einen Theil des Territoriums ausmachen, kommt es auf das Gesetz des Ortes, wo sie liegen, nicht an. [3])

Aehnliche Theorien haben ältere und neuere Französische, Englische und Nordamerikanische Schriftsteller aufgestellt. [4])

---

[1]) Lehrbuch des gemeinen Civilrechts § 22.

[2]) Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts § 27 a. E.

[3]) Vgl. Gail obs. II, 124. n. 19. Bodmann inneres Territorialverh. des Abzugsrechts, S. 167. Martin Rechtsgutachten, S. 135.

[4]) Vgl. Cochin Oeuvres V, 85. Hert, p. 122. 123. Boullenois I, 25. 28. 140. Story § 376 ff. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 25. § 2. p. 490. Henrys Oeuvres II, Liv. 4. ch. 6. quest. 105. p. 612. 720. Pothier Cout. d'Orléans, ch. 1. § 2. tom. II. p. 7. Merlin Répert. Biens. § 1. n. 12. Meubles § 1. Foelix, p. 221: „Par la nature des choses, les meubles, soit corporels, soit incorporels, n'ont pas, à l'égal des immeubles, une assiette fixe dans l'endroit où ils se trouvent de fait: ils dépendent nécessairement

Einige [1]) glaubten sich deßhalb sogar auf ein jus gentium berufen zu dürfen. In der That finden sich hiefür so viele Spuren bei älteren und neueren Schriftstellern, daß man dieser Ansicht nicht abgeneigt seyn dürfte. [2])

de la personne de l'individu à qui ils appartiennent, et ils subissent la destination, qu'il leur donne. Chaque individu étant légalement censé avoir réuni sa fortune au lieu de son domicile, c'est-à-dire au siége principal de ses affaires, on a toujours regardé en droit les meubles comme se trouvant au lieu du domicile de celui à qui ils appartiennent, peu importe, si, de fait, ils se trouvent ou non au dit lieu. Par une fiction légale, on les considère comme suivant la personne et comme étant soumis à la même loi qui régit l'état et la capacité de cette personne, et nous avons vu que cette loi est celle du domicile (*mobilia sequuntur personam, mobilia ossibus inhaerent*). En d'autres termes, le statut personnel gouverne les meubles corporels ou incorporels. Le statut est à leur égard réel, par suite de la fiction qui les répute se trouver au lieu régi par ce même statut."

[1]) Story § 380 beruft sich deßhalb auf eine Aeußerung des Lords Lougborough (in Sachen Sill v. Worswick, 1 H. Black. 690), welche folgendermaßen lautet: „Es ist ein offenkundiger Satz, nicht bloß des gemeinen Rechts Englands, sondern der Gesetzgebung jedes Landes, wo die Rechtskunde eine Wissenschaft ist, daß die fahrende Habe keine Oertlichkeit hat; jedoch nicht in dem Sinne, als ob diese nicht in die Augen fiele, sondern nur so, daß die Mobilien nach den Gesetzen, welche über die Person des Eigenthümers gelten, zu beurtheilen sind. Die fahrende Habe folgt diesen Gesetzen, sowohl in Bezug auf eine über sie getroffene Verfügung, als auch hinsichtlich eines Eigenthumsüberganges, trete dieser kraft Gesetzes oder kraft der Handlung des Inhabers ein."

[2]) Vgl. Struv. Exerc. ad Pand. Exer. 38. thes. 44. Mev. Decis. II. dec. 100. Gail Obs. II, 124. n. 18. 19. Franzke Var. Resol. lib. 3. res. 15. n. 17 seqq. Hommel. obs. 409. reg. 2. Wernher

§ 66. Der Satz: „mobilia ossibus inhaerent" bedarf jedoch noch einer genaueren Erklärung. Er ist richtig, wenn man damit ausdrücken will, daß die Gesammtheit der Mobilien, als abgesonderte Einheit nach den Gesetzen des Ortes, wo der Eigner sein Domicil hat oder beziehungsweise hatte, beurtheilt werden soll. Denn wo anders, als an dem Orte des dauernden Aufenthalts einer Person könnte die Beziehung der Mobilieneinheit zu ihr existent werden? Denkt man sich z. B. den Ort, wo eine einzelne bewegliche Sache liegt, als den entscheidenden, so wird die Voraussetzung unserer Frage selbst dadurch aufgehoben; denn da, wo eine einzelne bewegliche Sache liegt, kann die Beziehung der Gesammtheit der Mobilien unmöglich sich verwirklichen.

Soll hingegen der Satz: „mobilia ossibus inhaerent" so verstanden werden, wie er schon von Manchen verstanden worden ist, daß nämlich Rechte an Mobilien, als Einzelngegenständen, nach der lex domicilii unbedingt zu beurtheilen seyen, so ist vielleicht nie eine grundlosere Behauptung aufgestellt worden. Schon Foelix [1]) hat sich mit Recht gegen eine solche Auffassung

---

Obs. Sel. tom. 1. p. 3. ob. 237. Sande Decis. lib. IV. tit. 8. d. 7. Brodeau sur Louet let. C. n. 3. tit. I. p. 293. Dumoulin sur Montreuil, art. 9. sur Orléans, art. 24. Senlis, art. 140. Poullain du Parc Principes du droit français, liv. 1. ch. 15. n. 41. Hauss D. p. 35. 36. Meier D. p. 10. Wheaton, ch. 2. § 5. t. 1. p. 136. Burge I, 28. II, 19. 622. III, 752. 906. IV, 156. 159. Duranton Cours de droit français, t. I. n. 90.

[1]) Foelix, p. 227: — — de là il suit, que cette règle ne peut s'appliquer qu'aux circonstances ou actes, dans lesquels les meubles n'apparaissent que comme un *accessoire de la personne;* par exemple: en cas de succession ab intestat, de dispositions de dernière volonté ou entre-vifs (telles que les contracts de

ausgesprochen, und ihre Bodenlosigkeit stellt sich immer mehr heraus, wenn man diese Theorie an Rechtsfällen erprobt. Auf der anderen Seite aber läßt sich durchaus keine Regel aufstellen, wonach schlechthin ermessen werden könnte, nach welchen Gesetzen Rechte an Mobilien als Einzelngegenständen zu beurtheilen seyen. Es scheint, man muß hier Alles der verständigen Anwendung unseres allgemeinen Grundsatzes überlassen. Wir wollen selbst an einem Beispiele sehen, wie dieser Grundsatz auf einzelne Fälle anzuwenden ist.

§ 67. Die Frage, nach welchen Gesetzen die erwerbende Verjährung von Mobilien zu beurtheilen sey, wird von Einigen schlechthin so beantwortet, daß man nur auf die in dem Domicil des durch die Verjährung Erwerbenden geltenden Gesetze zu sehen habe. [1]) Man stößt jedoch mit dieser Regel auf große

---

mariage exprès ou tacites). La règle est sans application à tous les cas, où les meubles *n'ont pas un rapport intime avec la personne du propriétaire;* par exemple, lorsque la propriété de meubles est reclamée et contestée, lorsqu'on invoque la maxime, qu'en fait de meubles possession vaut titre; lorsqu'il s'agit d'exercer des priviléges ou des voies d'exécution sur les meubles, d'en prohiber l'aliénation, d'en prononcer la confiscation, ou de déclarer une succession mobilière en déshérence au profit du fisc, ou enfin d'interdire l'exportation des meubles. *Dans tous ces cas, il faut appliquer la loi du lieu où les meubles se trouvent effectivement; car la dite fiction cesse par le fait.*

[1]) Witzendorf D. § 24. n. 1—5. P. Voet, sect. IV. c. 2. n. 8. Rodenburg, tit. 2. cap. 2. n. 1. Hauss D. p. 34. Meier D. § 25. Meier D. § 25 sagt: Leges quemque, rem civiliter possidentem, cum Publicianam in rem actionem illi tribuant, *omni modo* tuentur. Conditionem ad rei civiliter possessae dominium adquirendum necessariam definiunt, ideoque, cum quilibet jurium, quae leges *patriae* illi dant, partem habere debeat, *res, dummodo quaecunque leges*

Schwierigkeiten. Denn stände es so nicht in der Willkür des Verjährenden, die Zeit der Verjährung durch Aenderung des Domicils zu bestimmen, eine Bestimmung, die offenbar nur Ausfluß eines Gesetzes seyn kann? Könnte man den Satz: „mobilia ossibus inhaerent," welcher nun doch einmal allein entscheiden soll, nicht mit demselben oder viel größerem Rechte auf den bisherigen Eigenthümer, welcher durch die Verjährung sein Eigenthum verlieren soll, anwenden? Wer wird ferner bezweifeln, daß, wenn z. B. im Staate A. zur Verjährung einer Mobilie Ein Monat gehört, im Staate B. hingegen zwei Monate, und nun Jemand, der im Staate B. domicilirt, im Staate A. eine bewegliche Sache einen Monat lang mit allen dortigen Erfordernissen der Usucapion besessen hat, der Verjährende auch im Staate B. an der beweglichen Sache sein Eigenthum geltend machen könne — obgleich er hier domicilirt, und die nach diesen Gesetzen erforderlichen Voraussetzungen der erwerbenden Verjährung nicht eingetreten sind? Kann ferner nicht der Fall eintreten, daß eine bewegliche Sache nach den, an dem Domicil des Erwerbenden geltenden, Gesetzen verjährbar ist, nicht aber nach dem Rechte des Ortes, wo z. B. die Uebergabe Statt gefunden hat, oder der Vertrag existent geworden? Man sieht hieraus, daß man mit nicht genug Vorsicht zu Werke zu gehen hat. Die Theorie wird sich daher auch hier darauf zu beschränken haben, auf die einzelnen Erfordernisse der Verjährung aufmerksam zu machen. Was die Frage anbetrifft, ob überhaupt eine Verjährung eintrete oder nicht, so wird man auf die Gesetze desjenigen Ortes zu sehen haben, wo sich zuerst eine Thatsache verwirklicht hat, welche das eine oder das andere zur Folge hat.

---

patriae requirunt adsint, utique praescripta videtur. Allein dieß ist offenbar eine petitio principii; denn es ist ja erst zu beweisen, welche Gesetze den Verjährungsschutz gewähren!

Was die Verjährungsfähigkeit einer beweglichen Sache betrifft, so muß man auf die Gesetze desjenigen Landes sehen, wo sich zuerst eine Thatsache verwirklicht hat, welche diese Fähigkeit constituirt, oder nicht duldet. War daher z. B. nach diesen Gesetzen eine bewegliche Sache nicht verjährbar, so kann sie es offenbar im Verhältniß zu demjenigen, der sie verjähren will, dadurch allein nicht werden, daß dieser später die Sache unter dem Schutze von Gesetzen besitzt, welche für die Verjährungsfähigkeit sind. Was die sonstigen Erforderniße, wie z. B. die Zeit, betrifft, so ist gleichfalls auf diejenigen Gesetze zu sehen, in deren Bereiche die Bedingungen der Verjährung zuerst existent geworden sind. Sind also irgendwo Verhältnisse eingetreten, welche bewirken, daß nach den Gesetzen des Landes von deren Verwirklichung eine bewegliche Sache durch Verjährung innerhalb einer gewissen Zeit erworben werden kann, so kann auch eine spätere Aenderung des Domicils des Verjährenden, oder der Umstand, daß die fahrende Habe an einen anderen Ort gebracht wird, im Verhältniß zu demjenigen, gegen den jene Umstände existent geworden, keine Aenderung hervorbringen. Diese Andeutungen dürften genügen, um zugleich die Haltlosigkeit einer anderen Ansicht darzuthun.

Die Ansicht nämlich, wonach über die Verjährung einer beweglichen Sache die lex *fori* zu entscheiden hat, läßt sich schwerlich durchgehends vertheidigen. Dieses Recht kann höchstens da in Anregung kommen, wo es prohibitiv wirkt, z. B. die Vindication [1]) beweglicher Sachen überhaupt nicht

---

[1]) Nach Dassel ad Cons. Luneburg. c. 8. n. 26 seqq. soll ein Statut, welches sagt, daß eine bewegliche Sache von dem Beklagten nur nach Zahlung des von demselben ausgelegten Kaufpreises vindicirt werden kann, als ein statutum iniquum gegen einen fremden Kläger nicht gelten. Vgl. dagegen schon Goetz D. de aequitate juris Lubecensis, th. XIX.

gestattet, welches Absprechen einer Klage an sich dem Eigenthumserwerb einer Sache noch nichts verschlägt. Man [1]) hat zwar jene Ansicht aus dem Grunde zu vertheidigen gesucht, weil sich in vielen Fällen gar kein anderes Recht, als die lex fori, denken lasse, in deren Bereich das durch die Verjährung zu begründende Recht als erworben angesehen werden könne! Denn wie wenn Jemand eine Sache an verschiedenen Orten besaß?

Diese Argumente beweisen im Grunde gar nichts für die lex *fori*.

Denn mit welchem Rechte kann man daraus, daß sich kein anderer Ort ausfinden läßt, an welchem sich die Verjährung verwirklicht, folgern, daß nun gerade deßwegen die lex fori zu entscheiden habe? Diese ist in der Anwendung allerdings die bequemste; allein sie ist nimmermehr bloß deßwegen die allein entscheidende, weil sich keine andere denken läßt.

Auch ist in der Erfahrung der Fall, wo Jemand eine und dieselbe bewegliche Sache unter dem Bereiche verschiedener Gesetze besitzt, gewiß der bei weitem seltnere, und, wo er eintritt, sprechen dieselben Gründe, welche man für die lex fori anführt, zugleich gegen dieselbe. Denn wie wenn die Sache nie in den Bereich des Gerichtsbezirks gekommen ist?

§ 68. Folgendes sind die Bestimmungen der positiven Gesetze über die Frage, nach welchen Gesetzen die Mobilien zu beurtheilen sind. Nach dem Codex Maximilianeus sind die Mobilien nach

---

[1]) Tittmann D. p. 11 sagt: addere possis, *vel ideo forum*, in quo causa agitur, solum esse spectandum, quoniam ne est quidem *alius certus locus*, ubi jus *acquisitum* esse dicatur. Non enim uno actu, uno momento sed *possessione* per certum tempus continuata niti usucapionem. Quid vero, si quis *pluribus locis* possederit?

der lex *rei sitae* zu beurtheilen. Das Preußische Landrecht sagt (Einleitung § 28): das bewegliche Vermögen eines Menschen wird, ohne Rücksicht seines gegenwärtigen Aufenthalts, nach den Gesetzen der ordentlichen Gerichtsbarkeit desselben beurtheilt. § 29. Bei einer doppelten Gerichtsbarkeit haben die Rechte des Ortes, wo sich die Sache befindet, den Vorzug. § 30. Ist aber in einem solchen Falle das Mobiliarvermögen, zur Zeit der sich darauf beziehenden Handlung, an einem dritten Orte, so finden die Gesetze desjenigen Ortes Anwendung, welche dem gemeinen Rechte der Preußischen Staaten am nächsten kommen. § 31. Das bewegliche Vermögen eines Menschen, der keinen bestimmten Wohnsitz hat, wird nach den Gesetzen seines jedesmaligen Aufenthalts, jedoch mit Rücksicht auf seinen persönlichen Stand, beurtheilt.

Das Oesterreichische allgemeine bürgerliche Gesetzbuch sagt (im § 300): Unbewegliche Sachen sind den Gesetzen des Bezirkes unterworfen, in welchem sie liegen; alle übrige Sachen hingegen stehen mit der Person ihres Eigenthümers unter gleichen Gesetzen.

Der Französische Code Civil spricht nicht ausdrücklich von den Gesetzen, nach welchen Rechte an der fahrenden Habe zu beurtheilen sind. Ebenso die ihm nachgebildeten Gesetzbücher. [1])

Was die Französische Jurisprudenz betrifft, so hatte Merlin [2]) in einem Plaidoyer am 15. Juli 1811 die Ansicht vertheidigt, daß jene Rechtsdichtung, wonach die Mobilien als an dem Orte des Domicils ihres Eigners gelegen gedacht werden, nur dann eintritt, wenn sie sich unter derselben Herrschaft befinden.

---

[1]) Foelix, p. 230.

[2]) Rép. m. jugement. § 7.

Später erkannte er jedoch an,[1]) daß die einem Fremden angehörenden Mobilien nach den Gesetzen von dessen Domicil zu beurtheilen seyen. In Gemäßheit dieser Grundsätze wurde in den Jahren 1836 und 1838 von der Cour Royale zu Paris entschieden, daß der Mobiliarnachlaß eines Fremden, der in Frankreich starb, nach dem Gesetze des Domicils des Verstorbenen zu beurtheilen sey.[2]) Und dies scheint in Frankreich überhaupt Gerichtsgebrauch geworden zu seyn.[3])

Der Satz: mobilia sequuntur personam, ist auch im Englischen,[4]) Schottischen[5]) und Nordamerikanischen[6]) Rechte recipirt.

---

[1]) Répert. m. loi. § 6. n. 3. „La fiction de droit qui répute les meubles situés dans le domicile de la personne à qui ils appartiennent.... ne devrait pas, à la rigueur, dépasser les frontières de chaque souveraineté. Mais la loi qui l'établit dans un état, ou qui, sans l'établir expressément, l'y suppose, comme le Code civil, en pleine vigueur, *peut* se prêter, *par une sorte de courtoisie*, à ce qu'elle agisse même au dehors."

[2]) Sirey 1836, t. II, p. 173. Gazette des tribunaux v. 4. Februar 1838. Foelix, p. 224—226.

[3]) Zachariä Handbuch des französischen Civilrechts § 31. Not. 6. Frey Lehrbuch des französ. Civilrechts § 41 a. E.

[4]) Hunter v. Potts, 4 T. R. 182. 192. Phillips v. Hunter, 2 H. Blackst. 402. 405. Potter v. Brown, 5 East. R. 130. Henry on foreign law, 13. 14. 15. Kaimes on Equity, B. 3. ch. 8. § 3. 4.

[5]) Erskine Inst. of Scotch. Law. B. 3. tit. 2. § 40. p. 515.

[6]) Goodwin v. Jones, 3 Mass. R. 514. 517. Blake v. Williams, 6 Pick. R. 286. 314. Kent's Commentaries on American Law II. Lect. 37. p. 428 (2d. edit.). Story § 380.

Viertes Kapitel.

Von dem Obligationenrechte.

§ 69. Die Collision der Gesetze über das Obligationenrecht bietet einen weiten Kreis von Controversen dar. Die Gültigkeit eines jeden Vertrags hängt davon ab, daß er von fähigen Personen eingegangen sey. Diese Fähigkeit ist im allgemeinen bedingt durch den Rechtszustand einer Person nach den Gesetzen ihrer Heimath. Von allgemeinen Statusrechten abgesehen, können aber besondere Voraussetzungen existiren, welche eine besondere persönliche Fähigkeit für diesen oder jenen Vertrag bedingen. Sodann können die Gesetze über die (äußere) Form der Verträge verschieden seyn. Die Gesetze über das vinculum juris können von einander abweichen.

Verträge können nach den Gesetzen eines Landes anders zu interpretiren seyn, als nach denen eines anderen.

Die Frage, was in Folge eines Vertrags zu leisten ist, kann nach verschiedenen Gesetzen verschieden zu beantworten seyn.

Endlich können durch Verträge dingliche Rechte an Immobilien constituirt werden; es kann hiebei die Frage entstehen, welchen Einfluß das sogenannte Realstatut hat. Wir haben hier nur den kleinsten Theil jener[1]) Schwierigkeiten erwähnt, die sich der Bearbeitung des internationalen Obligationenrechts darbieten. Wir wollen in den folgenden Paragraphen versuchen, diejenigen

[1]) Boullenois II, 445.

Hauptmomente hervorzuheben, die bei der Beantwortung der eben angeregten Fragen nicht außer Acht gelassen werden dürften.

§ 70. Man hat zuweilen [1]) behauptet, daß die persönliche Fähigkeit, Verträge einzugehen, ausschließlich von dem Personalstatute des Contrahenten abhängig sey. Allein es läßt sich durchaus nicht beweisen, daß man in der internationalen Praxis [2]) dem Personalstatute diese Ausdehnung gegeben habe. Wohin würde sie auch führen? Könnten dann nicht in einem Lande, wo die Ehe zwischen Juden und Christen verboten ist, Ausländer, in deren Heimath eine solche Ehe erlaubt ist, dennoch sogar in diesem Auslande eine für dieses Ausland gültige Ehe eingehen? Denn auf das Verbot dieses Auslandes dürfte man sich im Sinne jener Theorie deßwegen nicht berufen, weil ja die eigenthümliche Kraft des Personalstatuts gerade darin bestehen soll, daß es überwiegt. Dagegen dürften folgende Sätze eher zu billigen seyn.

Was die Statusrechte und die Rechtsfähigkeit eines Contrahenten im allgemeinen anbelangt, so entscheiden die oben im zweiten Kapitel gegebenen Regeln unbedingt. Was jedoch besondere persönliche Eigenschaften für gewisse Verträge betrifft, so entscheiden eben diese Gesetze insoferne, als sie im Verhältnisse zu Unterthanen als absolute angesehen werden können, und als der Vertrag eines solchen Unterthanen in dessen Heimath zur Sprache kommt. Auf der anderen Seite wird jedoch, damit ein Vertrag rechtlich entstehe, erforderlich seyn, daß der Contrahent diejeni-

---

[1]) Vgl. Tittmann D. § 46. 47. Cochin Oeuvres I, 153. 154. 545. IV, 555. D'Aguesseau Oeuvres IV, 639.

[2]) Auch das Common law hat sich namentlich gegen eine solche Theorie erklärt. Male v. Roberts, 3 Esp. R. 163. Thompson v. Ketcham, 8 John R. 189. Livermore D. p. 34. 35. 38. 40. 42. 43. Story § 51—54. § 100—106. § 241.

gen besonderen persönlichen Eigenschaften besitze, welche das Gesetz desjenigen Ortes vorschreibt, wo der Vertrag existent wird. Das Gesetz dieses Ortes wirkt schlechthin.

§ 71. Es hat jedoch nicht an Autoren gefehlt, welche dieser Theorie widersprachen. Namentlich hat man über den Fall gestritten, was Rechtens sey, wenn ein Ausländer, welcher nach den Gesetzen seines Domicils im allgemeinen unfähig ist, Verträge einzugehen, im Inlande mit einem Inländer dennoch einen Vertrag einginge? Einige [1]) behaupten, der Fremde sey hier, hinsichtlich der Rechtsfähigkeit, als subditus temporarius der lex loci contractus unterworfen.

Auch haben in der neueren Zeit französische Tribunale [2]) zum öfteren behauptet, daß, weil der Franzose die, die Statusrechte seines ausländischen Mitcontrahenten betreffenden, Bestimmungen des ausländischen Rechts nicht zu kennen brauche, diese Bestimmungen dem Franzosen gegenüber nicht gelten könnten: der Franzose sey berechtigt, den in Frankreich befindlichen Ausländer als dem französischen Recht schlechthin unterworfen zu betrachten. [3]) Diese Ansicht ist schon von Pardessus [4]), Nougier [5]) und namentlich Foelix [6]) schlagend widerlegt worden.

§ 72. Nicht weniger unstichhaltig ist die Ansicht, welche Alef [7]) aufgestellt hat. Nach ihm soll nämlich, wenn es sich von

---

[1]) Z. B. Grotius de jure B. & P. lib. 2. c. 11. § 5. n. 2.

[2]) Gazette des tribunaux v. 4. Jan. u. 19. Juni 1834. Crémieux et Patorni Répertoire du droit commercial, 1834. p. 217. 509.

[3]) S. Foelix, p. 612.

[4]) Cours de droit commercial, Tom. V. n. 1482.

[5]) Des lettres de change, tom. 1. p. 475.

[6]) A. a. O. p. 613.

[7]) D. § 32. Quoties de *habilitate personae* est disceptatio, toties *praevalet* statutum, quod *actui resistit*, ideoque, quod agitur, *effectu* caret.

der Fähigkeit (allgemeinen oder besonderen) einer Person, Verträge einzugehen, handelt, immer auf das Statut desjenigen Ortes gesehen werden, welches der Handlung widerstreitet; oder, mit anderen Worten, wer einen gültigen Vertrag eingehen will, muß hiezu fähig seyn nach den Gesetzen aller jener Orte, wo dieser Vertrag in Vollzug gesetzt wird. Läßt sich Etwas verkehrteres denken? Wer wird bezweifeln, daß, wenn zwei Unterthanen des Staates A., welche nach dessen Gesetzen die Rechtsfähigkeit zur Eingehung eines gewissen Vertrages haben, und ihn in diesem Staate eingehen, die Gesetze eines anderen Staates, wo z. B. später aus diesem Vertrage auf Erfüllung geklagt wird, nicht in Betracht kommen können?

Nach der Theorie Alef's stände es überhaupt um das gesammte Obligationenrecht sehr precär. Denn wer kann vorher wissen, an welchen Orten noch ein Vertrag zur Sprache kommen wird? Wie kann man die Gültigkeit eines Vertrages in die Willkür des Schuldners stellen? Denn von ihm wird es in den meisten Fällen abhängen, zu bestimmen, wo aus einem Vertrage gegen ihn geklagt werden muß.

§ 73. Es ist nunmehr von der Frage zu handeln, nach welchen Gesetzen die äußere Form der Verträge zu beurtheilen ist. Nach unserm allgemeinen Grundsatze müssen wir die Antwort so stellen: die äußere Form jedes Vertrages ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo dieser Vertrag existent geworden ist, es wäre denn daß Gesetze entgegenstehen, welche eine gewisse Form absolut verlangen. Stellt man die Antwort unbedingt so: nur die Gesetze desjenigen Ortes haben zu entscheiden, wo ein Vertrag existent geworden, so kommt man zu den absurdesten Consequenzen. Wir wollen unter anderen nur an die Verträge erinnern, wodurch dingliche Rechte an Immobilien constituirt werden sollen. Wohin würde man hier mit dieser Theorie kommen? wohin mit dem Satze **locus regit actum**, wenn man

ihm den eben angegebenen Sinn unterschiebt? Man denke nur z. B. an ein Land, wo eine Hypothek (an einem Immobile) nur mittelst Eintragung in das Hypothekenbuch erworben wird. Man denke an alle jene Vorschriften, welche die Gesetzgebung in Gefolge des Princips der Publicität der Hypotheken zu geben für nothwendig fand. Es gibt daher vor allem gewisse Formen bei Rechtsgeschäften, wodurch dingliche Rechte an Immobilien constituirt werden sollen, die absolut beobachtet werden müssen. Es kann sich natürlich die Theorie des internationalen Privatrechts nicht die Aufgabe stellen, diese Formen speciell aufzuzählen; es muß hier der richtige Blick in die innere Natur der Rechtsverhältnisse entscheiden. Will man aber eine allgemeine Formel für die bezeichneten Rücksichten aufstellen, so dürfte man schwerlich mit dem Preußischen Landrechte [1]) sagen: In allen Fällen, wo unbewegliche Sachen, deren Eigenthum, Besitz oder Nutzung der Gegenstand eines Vertrages sind, müssen wegen der Form die Gesetze des Ortes, wo die Sache liegt, beobachtet werden. Diese Fassung ist jedenfalls zu allgemein. Wir haben diese absolute Tendenz der Gesetze in Bezug auf Geschäfte über Immobilien hier nur beispielweise hervorgehoben, weil sich solche Fälle im Leben am öftesten darbieten dürften. Wir wollen damit aber keineswegs gesagt haben, daß unter Umständen nicht noch andere Gesetze über Form von Verträgen vorkommen könnten, denen man dieselbe absolute Tendenz zugestehen muß. Jedoch läßt sich auch hier nicht leicht ein schlechthin genügendes Criterium aufstellen.

§ 74. Gleichwie nun nach dem vorigen Paragraphen der Satz locus regit contractum falsch ist, wenn man darunter so

---

[1]) Th. I. Tit. 5. § 115. Der Code civil enthält Art. 2128 eine besondere Vorschrift über die im Auslande vorgenommene Constitution eines Pfandrechts an Immobilien, welche in Frankreich liegen.

viel versteht, daß jeder nach dem Gesetze des Ortes der Errichtung formell gültige Vertrag überall gültig sey, so hat auch auf der anderen Seite, sobald keine absoluten Gesetze entgegenstehen, hinsichtlich der Form nur das Gesetz des Ortes zu entscheiden, wo ein Vertrag existent geworden. Unbedenklich, und von jeher von der Praxis zugegeben ist dieser Satz alsdann, wenn zwei Unterthanen desselben Staates in diesem Staate einen Vertrag eingehen. Welches andere Gesetz könnte über einen solchen Vertrag zu entscheiden haben, als dasjenige des Ortes, wo er eingegangen worden, das vaterländische Gesetz der Contrahenten?

Wie aber, wenn Ausländer im Inlande einen Vertrag eingehen? Gilt dieser Vertrag überhaupt nur dann, wenn die vom inländischen Rechte vorgeschriebenen Formen gewahrt sind? Gilt er im Inlande, wenn diese Ausländer nur die Form ihres ausländischen Rechts gewahrt haben? Gilt er unter den eben angegebenen Voraussetzungen in der Heimath der Contrahenten? Gilt er unter denselben Voraussetzungen in einem dritten Staate? Die zweite und vierte dieser Fragen ist unseres Wissens von jeher verneint worden.[1]) Es bleibt daher hier nur übrig, die erste und dritte Frage zu beantworten. Gilt also ein von Ausländern im Inlande eingegangener Vertrag überhaupt, also auch in der Heimath dieser Ausländer, nur dann, wenn die vom inländischen Rechte vorgeschriebenen Formen gewahrt worden sind? Natürlich abgesehen von denjenigen absoluten Rücksichten, welche im § 73 hervorgehoben worden sind.

§ 75. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, wie man die berühmte Rechtsregel „locus regit actum" auffaßt. Daß diese Regel nicht soviel bedeute, daß jede Handlung überall

---

[1]) S. Braun's Erörterungen I, 60.

materiell [1]) nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen sey, wo sie existent geworden, darüber ist man gegenwärtig wohl allgemein einig. Unter Umständen können diese Gesetze diejenigen seyn, welche die exclusive Beurtheilungsnorm hergeben; z. B. in rein-obligatorischen Verhältnissen.

Ueber die materielle Gültigkeit einer Handlung können jedoch auch noch ganz andere Gesetze zu entscheiden haben, als diejenigen des Ortes, wo die Handlung vorgenommen wird. Es können hier diejenigen Gesetze eingreifen, unter denen ein Vermögen als Ganzes steht; es können die Gesetze desjenigen Ortes zu berücksichtigen seyn, wo sich die Einheit der Mobilien verwirklicht; es können die leges rei sitae in Betracht kommen.

Unter Vorbehalt der im Paragraphen 73 angedeuteten absoluten Rücksichten ist daher die Frage so zu stellen: Heißt der Satz „locus regit actum" soviel als: gilt eine, vom Ausländer im Inlande vorgenommene, Handlung überhaupt in Bezug auf die Form nur dann, wenn sie den Gesetzen des Inlandes entspricht? Kann also namentlich eine diesen Gesetzen nicht entsprechende, im Inlande vorgenommene, Handlung eines Ausländers in dessen Heimath aufrecht erhalten werden, wenn sie nur deren Gesetzen formell entspricht?

§ 76. Die älteren Juristen haben sich vielfach abgemüht, diese Frage aus dem Römischen Rechte zu beantworten. Wir wollen hier einige der Hauptstellen anführen, deren man sich zu diesem Zwecke bediente. Den ersten Platz [2]) verdient die

> L. 6. D. de evictionibus. (Cajus, libro X ad edictum provinciale). Si *fundus* venierit, ex consuetudine ejus regionis, in qua negotium *gestum est,* pro evictione caveri oportet.

---

[1]) Hartogh D. p. 2.

[2]) Vgl. Boullenois II, 445—447.

Diese Stelle spricht offenbar gar nicht von der Form eines Vertrags, sondern setzt einen solchen, als formell gültig, voraus, und entscheidet nur soviel, daß, so oft es sich davon handle, ob wegen der Eviction einer verkauften Sache Bürgen zu stellen seyen, hinsichtlich der Immobilien auf die Gewohnheit desjenigen Ortes zu sehen sey, wo der Verkauf perfect geworden.[1] Von dem Inhalte eines Vertrages, von der Frage, welchen Prästationen sich die Contrahenten wahrscheinlich unterwerfen wollten, oder aber von dem Falle, wo ein Gesetz sagt, dieß oder jenes sind die gesetzlichen Folgen eines (gültigen) Vertrags, kann man aber nicht mit Grund auf den ganz verschiedenen Fall schließen, nach welchen Gesetzen die Form zu beurtheilen sey? Dort wird der Vertrag als gültig supponirt; hier hingegen handelt es sich gerade davon, ob er überhaupt gültig sey.

Auch in so vielen anderen Stellen[2], welche man zu Hülfe gerufen hat, wird nirgends entschieden, nach welches Ortes Gesetzen die formelle Gültigkeit eines Vertrags zu beurtheilen sey, sondern es wird überall ein (formell) gültiger Vertrag vorausgesetzt, und nur die Frage beantwortet, was in Folge eines muthmaßlichen Willens der Parteyen ex pacto zu leisten sey. Es kann namentlich auch die so oft angeführte[3])

---

[1]) Hartogh, D. p. 73. Welche heillose Ideenverwirrung bei manchen älteren Autoren herrschte, geht hervor aus Voet Comm. ad Pand. Tit. de Eviction. § 4, wo die Stellung der Evictionsbürgen zu den Solennien eines Kaufvertrags gerechnet wird. Aehnliche Fehlschlüsse s. bei Leyser Med. ad Pand. Sp. 73. M. 3. Sp. 151. § 3.

[2]) Hartogh D. p. 74 ff. Vgl. L. 1. 37. D. de usuris et fructibus. L. 31. § 20. D. de aedil. edicto. L. 22. D. de rebus credit. Zu vergleichen ist hier namentlich Voet de stat. Sect. 9. c. 2. § 9. Cocceji Exercit. Curios. Vol. I. Disp. 54. Tit. 7.

[3]) S. namentlich D. Godofred. Comm. ad Tit. Pand. de R. J. ad h. l.

L. 34. D. de R. J. (Ulpianus libro XLV ad Sabinum). Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur, quod actum est. At si non pareat, quid actum est, erit consequens, ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur

keine andere Auslegung erhalten.

Man kann in den angeführten Stellen nicht einmal die Entscheidung der Frage finden, nach welchen Gesetzen die materielle Gültigkeit einer Handlung zu beurtheilen sey. Auch diese wird jedesmal vorausgesetzt.

§ 77. Ebenso erfolglos sind die Bemühungen, die Regel „locus regit actum" aus dem Canonischen Rechte zu deduciren. So spricht z. B. das oft angeführte C. 1. § contrahentes vero, de foro competente VI° bloß von der Frage, wo aus einem (gültigen) Vertrage geklagt werden könne. [1]) Daß aber die Gerichtscompetenz mit der formellen oder materiellen Gültigkeit von Handlungen nichts zu thun habe, daß dieses Verhältniß von jenem gänzlich zu trennen sey, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Häufiger, als die nur erwähnte Stelle, wurde folgende nicht bloß von deutschen Autoren, sondern auch von den Commentatoren der Siete Partidas angeführt.

Das C. 1. X. de sponsalibus (IV, 1) lautet folgendermaßen:

(Ex Concilio Triburiensi).

De *Francia quidam* nobilem mulierem de Saxonia *lege Saxonum* duxit in uxorem; verum quia non eisdem utuntur legibus Saxones et Francigenae, causatus est, quod eam *non suâ, id est, Francorum lege desponsaverat*, (vel accepe-

---

[1]) Devoti Inst. Canon. Tom. II. Tit. IV. § 14. Hartogh D. p. 98.

rat, vel donaverat); dimissâque illa, aliam superduxit. Diffinivit super hoc sancta Synodus, ut *ille transgressor Evangelicae legis subjiciatur poenitentiae,* et a secunda conjuge separetur, et ad priorem redire cogatur.

Schon Zachariä [1]) hat die Irrelevanz dieser Stelle hervorgehoben. Es wird hier nirgends erwähnt, daß die Ehe in Sachsen eingegangen worden. Der Franke hatte die Sächsin nur *lege* Saxonum geheirathet, und glaubte, die Ehe sey deßwegen nichtig, weil er sie nicht *lege* Francorum eingegangen habe. Die Kirche abstrahirte jedoch von dieser Verschiedenheit des weltlichen Rechts; setzte die Ehe, als nach canonischem Rechte gültig, voraus, und erklärte die spätere Ehe des Franken für nichtig. Die angeführte Stelle hat deßhalb für das internationale Privatrecht keinen Werth. Denn sie setzt ein nicht coordinirtes Verhältniß der Gesetze voraus.

§ 78. Gesetzt nun aber auch, das Römische oder canonische Recht hätte die aufgeworfene Frage, an locus quoad formam negotii regat actum, wirklich beantwortet, welche Grundsätze hätten dann für jene Gesetzgebungen zu entscheiden, welchen die Autorität jener beiden Rechte fremd ist? Man kann nun hier folgenden Satz, als universell anerkannt, aufstellen: Die Handlung, welche ein Ausländer im Inlande nach Vorschrift der Gesetze des Inlandes formell gültig vornimmt, gilt schlechthin. Dagegen hat sich die Praxis noch nicht bestimmt genug darüber ausgesprochen, ob eine solche Handlung dann in der Heimath des Ausländers gelte, wenn sie zwar den an dem Orte der Vornahme einer Handlung hinsichtlich deren Form geltenden Gesetzen nicht entspricht, wohl aber den heimathlichen. Jene, die facultative Anwendung des inländischen Rechts, in

---

[1]) In der Themis, S. 108. Vgl. auch Hartogh D. p. 98.

Bezug auf Handlungen eines Ausländers, wenn diese in formeller Beziehung in dessen Heimath zu Recht bestehen sollen, ist wohl in allen neueren Gesetzgebungen anerkannt, und wird wohl allgemein zugegeben. [1])

Man kann diesen Satz mit manchen neueren Autoren einen Bestandtheil des *juris gentium* nennen. [2])

Für die facultative Geltung der lex loci actus in formeller Hinsicht streiten überdies noch alle diejenigen, [3]) welche diese imperativ auffassen, d. h. welche behaupten, daß eine vom Ausländer im Inlande vorgenommene Handlung überhaupt nur dann, auch in dessen Heimath, gilt, wenn sie formell der lex loci *actus* entspricht. Denn, wenn ein Aus-

---

[1]) Voet Comm. ad Pand. Lib. I. Tit. 4. p. 2. § 15. Hert § 10 fin. Van der Kessel Thes. 39. Boullenois II, 78. Carpzov L. 5. Resp. 1. n. 24. Bilderbeck, S. 8. Dassel ad Cons. Luneb. tr. praelim. c. 8. n. 15. Voet de statut. p. 267. Tittmann D. p. 15. Foelix, p. 356. Rocco, p. 290.

[2]) Wegen des Englischen Rechts s. z. B. Fonblanque on Equity, B. 1. ch. 1. § 6. p. 443. Wegen des Schottischen s. Erskine's Institut. B. 3. T. 2. § 39—41. Wegen des Nordamerikanischen s. Smith v. Mead, 3 Connect. Rep. 253. Medbury v. Hopkins, 3 Connect. Rep. 472. Dyer v. Hunt, 5 New Hampshire Rep. 401. Kent's Comm. on American law, II. Lect. 39. p. 457. 458. (2d. edit.) S. ferner Meyer principes sur les questions transitoires, p. 80 ff.

[3]) Ihre Zahl ist nicht gering. S. z. B. D. Godofred. ad Nov. 94. epil. Cochin Oeuvres I, 72. — III, 26. — V, 697. Bouhier Cout. de Bourgogne, ch. 21. § 205. Paulus Castrens. Cons. 13. Molin. Cons. 43. Hunnii Encyclop. Jur. Univ. P. 1. T. 3. c. 5. n. 6. p. 20. Mev. ad Jus Lub. L. 2. tit. 1. art. 36. n. 8. 9. Riccius, S. 528. Witzendorf § 26. Meier D. § 15.

länder die Formen des Inlandes sogar anwenden muß, um wieviel mehr soll er sie dann nicht anwenden dürfen?

§ 79. Welche von diesen beiden Theorien ist nun die richtige, diejenige, welche für die facultative, oder diejenige, welche für die imperative Geltung des inländischen Rechts in Bezug auf die formelle Gültigkeit der von Ausländern im Inlande vorgenommenen Handlungen in Bezug auf ihre Heimath ist?

Die Gründe, welche man für die imperative Geltung hie und da vorgebracht hat, sind, es läßt sich nicht läugnen, zuweilen äußerst schwach. So meint z. B. Voet, [1]) derjenige, welcher an einem Orte eine Handlung vornehme, unterwerfe sich stillschweigend den hier hinsichtlich der Form geltenden Gesetzen. Allein dieser letztere Umstand verschlägt offenbar der Rechtsfrage gar nichts. Auch würde aus ihm eher das Gegentheil zu deduciren seyn. Denn, wer diese Gesetze nicht anwendet, erklärt ja eben hiedurch, daß er sich ihnen nicht unterwerfen wollte, da man nicht annehmen kann, daß er ein ungültiges Geschäft eingehen wollte.

§ 80. Für die facultative Geltung hat man hinwiederum angeführt, es sey den Ausländern die Kenntniß des inländischen Rechts nicht zuzumuthen. Wo eine verzeihliche Unkenntniß vorliege, müsse deßhalb die nach dem Rechte des Domicils formell gültige Handlung einer Partei in diesem Domicile aufrecht erhalten werden. Allein auch diese Gründe beweisen nimmermehr das, was sie beweisen sollen. Denn die Unkenntniß der die Form betreffenden Gesetze wird überhaupt nicht verziehen. [2]) Auch würde daraus allein, daß eine Handlung nach der lex loci actus formell ungültig ist, immer noch nicht folgen, daß deßhalb

---

[1]) De statut. p. 267.

[2]) Thibaut Pandecten § 29.

das Gesetz des Domicils über die Form zu entscheiden habe. Denn in dessen Bereich hat sich ja die Handlung nicht verwirklicht.

Man hat ferner gegen die imperative Geltung angeführt, [1]) sie hinge mit Feudalbegriffen zusammen; in Folge neuerer Begriffe von Souveränität sey jedes Individuum schlechthin den Gesetzen seiner Nation unterworfen. Allein mit dem Feudalnexus hat unsere Frage gar nichts zu thun. Auch würde daraus, daß Ausländer den Gesetzen des Auslandes auch im Inlande schlechthin unterworfen sind, folgen, daß eine nach den Gesetzen des Inlandes formell ungültige, nach den Gesetzen des Auslandes aber gültige Handlung eines Ausländers auch im Inlande gelte, was ohne allen Grund wäre.

§ 81. Eine eigene Theorie hat in der neuesten Zeit Zachariä [2]) aufgestellt.

Er behauptet nämlich, die Regel locus regit actum sage nur soviel: jede Rechtshandlung stehe ihrer äußeren Form nach, d. h. in Bezug auf die Beschaffenheit der Willenserklärung, unter den Gesetzen des Ortes der Vornahme; keineswegs aber, daß einer Handlung allein unter der Bedingung, daß sie diesen Gesetzen formell entspräche, die Eigenschaft einer förmlichen zustehe.

Diese Theorie folge aus dem allgemeinen Staats- und Völkerrechte; sie sey das Resultat einer richtigen Lösung der Aufgabe, in welchen Verhältnissen die Gesetze eines Staates zu denen eines anderen ständen. Man könne in dieser Beziehung zwei Grundsätze mit gleich gutem Rechte vertheidigen. Jeder Staatsverein sey ein dinglicher und ein persönlicher; das

---

[1]) Vgl. Foelix, p. 356. 359.

[2]) In der Themis, S. 95 ff.

letztere, insofern er in der Zeit ein bleibender Verein sey, also in Bezug auf alle die subditi perpetui, welche sich für ihre Person der Gewalt eines bestimmten Staatsherrschers auf die Dauer unterworfen hätten; das erstere, insofern er im Raume ein bleibender Verein sey, also in Beziehung auf diejenigen, welche sich, wenn auch nur vorübergehend — und als subditi temporarii im Gebiete eines Staates aufhielten, so wie in Beziehung auf alle die, welche darin Güter erwerben. Der Staatsherrscher sey in beiderlei Hinsicht zur Alleinherrschaft berechtigt. In vielen Fällen stände mithin das persönliche Herrscherrecht eines Staatsherrschers mit dem dinglichen eines andern, da beide unbedingt, beide gleich unabhängig seyen, im Widerspruche. Diesen Nothfall könne man nur auf dem Wege des Vergleiches, nicht auf dem Rechtens, erledigen. Vergeblich würde man durch Rechtsgrundsätze zu bestimmen suchen, wie weit sich die persönliche, wie weit sich die dingliche Unterthänigkeit erstrecke. Man könne, wie bei jedem Vergleiche, nur gewisse allgemeine Regeln der Billigkeit an die Hand geben. So spreche denn namentlich für die Regel: „*locus regit actum*” in dem oben angegebenen Sinne, aus dem Grunde die Billigkeit, weil man, ohne die Annahme dieser Regel, den Unterthan oft zu Unmöglichkeiten verpflichtete; jedoch nicht ganz allgemein, sondern es komme, nach Verschiedenheit der Fälle, bald auf das Gesetz des Ortes der Vornahme einer Handlung, bald auf das Gesetz desjenigen Ortes an, wo diese Handlung in Wirksamkeit treten solle.

§ 82. Dies sind die Grundzüge der Zachariä'schen Theorie. Ihr liegt der Irrthum zu Grunde, daß Jeder, der auf die Dauer Unterthan eines Staates sey, allen Gesetzen desselben überall und schlechthin unterworfen sey. Was würde aus diesem Satze folgen? Jedes Rechtsverhältniß, in welches

ein Unterthan, der in dem persönlichen Staatsverbande stände, käme, müßte in dessen Bereich jedesmal nach dessen Gesetzen entschieden werden. Eine Collision mit ausländischem Rechte ließe sich hier gar nicht denken, geschweige denn durch eine Billigkeit (die man hier eine équité des Parlements nennen müßte!) vermitteln. Denn eben, weil das inländische Gesetz die Rechtsverhältnisse seines Unterthanen in jeder Beziehung regulirt, eben weil es zur Alleinherrschaft berechtigt seyn soll, kann es auch allein nur und muß es exclusiv entscheiden. Auf den Satz: „locus regit actum" angewandt, würde diese Theorie folgendermaßen lauten: Jeder Unterthan eines Staates muß bei allen seinen Handlungen, überall und schlechthin, die von seinem Vaterlande vorgeschriebenen Formen wahren. Denn das Gesetz dieses Staates beherrscht ihn ausschließlich.

Er kann in Folge dieser Theorie freilich oft in die Lage kommen, diese oder jene Handlung überhaupt gar nicht vornehmen zu können, weil er jene Gesetze nicht beobachten kann. Er könnte also, wenn er sich z. B. im Auslande befände, zuweilen überhaupt nicht testiren, wenn man ihm nicht gestattete, die Formen des Auslandes zu beobachten. Dieß soll nach Zachariä ein Postulat der Billigkeit seyn. Allein hiegegen läßt sich einwenden, daß jener Unterthan ja nach Zachariä's eigener Theorie nicht das Recht hat mit Beobachtung einer beliebigen Form zu testiren, sondern bloß das Recht, mit Wahrung der vaterländischen Formen zu testiren, und wie könnte der inländische Richter berechtigt seyn, ihn hievon loszuzählen, da ja das vaterländische Gesetz den Unterthanen überall verpflichtet. Das Gesetz des Ortes, wo eine Handlung vorgenommen worden, darf im Vaterlande des diese Handlung Vornehmenden so lange nicht in Betracht kommen, als er Unterthan jenes Staates ist; denn hierin liegt ja eben die Folge, daß

sein vaterländisches Recht jedes andere ausschließt. Und weil es absolut ist, muß es im Vaterlande auch allein entscheiden.

Zachariä hat selbst gefühlt, daß man den Satz, jeder Unterthan eines Staates ist allen dessen Gesetzen schlechthin und überall unterworfen, nicht festhalten kann. Denn er führt zu lauter Verkehrtheiten. In diesen Consequenzen liegt aber eben der Beweis, daß jener Satz in seiner Allgemeinheit unrichtig ist. Diese Consequenzen führen jeden unbefangenen Beobachter darauf hin, die Gesetze nach ihrem Inhalte zu unterscheiden. Die Praxis hat dieß von jeher gefühlt; und die bekannte Eintheilung der Statute in persönliche und dingliche war nur ein Versuch, diesem Gefühle eine wissenschaftliche Basis zu geben.

Der gesunde Sinn der Praxis hat sie namentlich von jeher abgehalten, zu lehren, daß es hinsichtlich der Form der Rechtshandlungen bald auf das Gesetz des Ortes der Vornahme ankomme, bald auf das Gesetz des Ortes, wo diese Handlung in Wirksamkeit treten soll. Dieß kann auch jeder andere Ort seyn, als das Domicil des Handelnden, und hiemit gerathen wir wieder auf die schon in unserem ersten Kapitel gewürdigte Theorie, wonach jedes Rechtsverhältniß nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen ist, wo es in Wirksamkeit treten soll. — Wie geräth dieses ganz fremdartige Gesetz auf einmal in die Collision, die (nach Zachariä) zwischen den Gesetzen des sogenannten persönlichen und dinglichen Staatsvereines entstehen soll?

Richtiger dürfte man folgendermaßen argumentiren: Jemand, der sich im Inlande befindet und hier eine Handlung vornimmt, muß, damit sie gültig sey, die Formen des Inlandes wahren; allein nicht deßwegen, weil er sich mit diesem in einem dauernden Staatsverbande befindet, sondern deßwegen, weil er die Handlung hier vornimmt. Denn, wollte man diesen Grund nicht entscheiden lassen, so würde man auch zugeben müssen, daß Fremde,

die sich im Inlande nur vorübergehend aufhalten, wenn sie hier die Formen ihrer Heimath gewahrt haben, eine auch für das Inland formell gültige Handlung vorgenommen haben. So gut aber das Inland diesen Grund für die Geltung seines Rechtes statuirt, muß es ihn auch von Seiten des Auslandes gegen sich gelten lassen.

§ 83. Man sieht aus diesen Erörterungen, daß die Theorie, wonach der Act eines Ausländers im Inlande nur dann im Vaterlande des Ausländers gilt, wenn er der Form des Inlandes entspricht, noch immer am meisten für sich hat. Im Inlande ist die Handlung entstanden; hier hat sie sich verwirklicht. [1]) Sie ist überhaupt nicht, wenn sie nicht den Gesetzen dieses Ortes formell entspricht.

Hieraus folgt denn:

1) eine nach den Gesetzen des Ortes der Vornahme formell ungültige Handlung gilt in einem dritten Staate ebenso wenig, wie in dem Staate, wo sie vorgenommen wurde;

2) sie gilt namentlich auch in der Heimath des Ausländers nicht, sollte sie auch den heimathlichen Gesetzen formell entsprechen. Eine häufige (noch nicht entschiedene) Praxis hat jedoch, wie schon bemerkt, behauptet, die Handlung eines Ausländers im Inlande, welche den Formgesetzen von dessen Heimath entspreche, gelte in dieser Heimath, sollte sie auch den Formgesetzen des Inlandes nicht gemäß seyn.

§ 84. Diejenigen Regeln, welche hier von der Form der Handlungen überhaupt aufgestellt worden, gelten auch insbesondere von der Form der Verträge. Es ist natürlich hier nicht der Ort, ins Einzelne auszuführen, was zur äußeren Form gehöre.

---

[1]) Paul. Castrens. Cons. 13. Statutum afficit actus celebratos in loco statuentium, quia dicuntur ibi oriri et nasci.

Bei schriftlichen Verträgen muß man in jedem einzelnen Falle untersuchen, ob in Ermangelung des gesetzlichen Stempels von der lex loci contractus Nichtigkeit gedroht worden; es kommt hiebei natürlich bloß auf dieses Gesetz an; nicht aber auf das Gesetz desjenigen Ortes, wo aus einem Vertrage geklagt wird. Es wäre kaum nöthig, dieß zu erinnern, wenn nicht manche Autoren diese beiden Rücksichten unbegreiflicher Weise confundirt hätten. [1])

Wenn man ferner zwar nicht behaupten [2]) kann, daß ein Gesetz, welches verbietet, zu einer gewissen Zeit [3]), oder an einem gewissen Orte [4]) eine Handlung vorzunehmen, z. B. einen Vertrag einzugehen, die Form betreffe, so wird man doch solchen Bestimmungen in Bezug auf die in ihrem Bereiche von Ausländern vorgenommenen (verbotenen) Handlungen ihren Einfluß nicht versagen können.

Auch ist es keinem Zweifel unterworfen, daß ein vom Ausländer im Inlande nach dessen Gesetzen formell gültig errichteter Vertrag dadurch allein nicht ungültig wird, daß der Ausländer später in sein Vaterland zurückkehrt, und hier Gelegenheit findet, die vaterländischen Formen anzuwenden. [5])

---

[1]) Vgl. Riccius, S. 538. Hert, § 59. p. 209. Consult. Holland. P. II. Cons. 205. Story § 260. Chitty on Bills (8. edit.) p. 143.

[2]) Burgund. tr. 4. n. 8. Conditio *loci et temporis* perfectionem *formae* respiciunt, et ideo a regione contractus pariter diriguntur.

[3]) Dieß wird z. B. wichtig nach englischem Rechte, wo es verboten ist, gewisse Verträge Sonntags einzugehen. S. 1 Taunt. 131. — 6 Bing. 653. Cabinet Lawyer (Lond. 1837) p. 361.

[4]) Ein Beispiel hiefür liefert die coutume de Bruges. S. Coutumier général par Bourdot de Richebourg, I, 585. Zu vergleichen sind Pollet arrêts du Parlement de Flandres, II. ch. 31. Bouhier Cout. de Bourgogne, ch. 33. n. 15.

[5]) Hert § 25. Foelix, p. 353.

§ 85. Man hat mehrere Fälle aufgezählt, wo ein nach dem ausländischen Rechte von Inländern formell gültig eingegangener Vertrag dennoch im Inlande nicht gelten sollte. Man hat mehrere dieser Fälle unter die Rubrik eines Handelns *in fraudem* legis domesticae gebracht, und daraus die Nullität des auswärts Vorgenommenen folgern wollen. Man muß jedoch hier mit der größten Vorsicht zu Werke gehen, da manche Autoren mit der Formel „in fraudem" einen an's Absurde grenzenden Mißbrauch getrieben haben. So hat man z. B. gelehrt, daß, wenn das inländische Gesetz für einen Vertrag einen gewissen Stempel verlangte, und Inländer sich in's Ausland begäben, um daselbst, wo kein Stempel für einen solchen Vertrag erfordert wird, einen solchen einzugehen, dieser Vertrag im Inlande ungültig sey.[1] Die Nichtigkeit könnte man hier höchstens alsdann statuiren, wenn das inländische Gesetz sie überhaupt angedroht hätte.

Allein selbst in diesem Falle dürfte der auswärts eingegangene Vertrag dennoch auch im Inlande gelten, da die internationale Praxis sich ganz entschieden für die facultative Geltung der ausländischen Formen ausgesprochen hat. Der inländische Fiskus mag zwar hierunter allerdings leiden. Allein diese fiskalischen Rücksichten verschlagen an sich dem positiven Rechte nichts. Eine andere Frage ist natürlich die, ob es in solchen Fällen nicht dem inländischen Fiskus gestattet ist, den etwaigen Stempelbetrag von dem im Auslande contrahirenden Inländer nachträglich zu erheben. Allein auch diese Frage ist, von einer positiven Bestimmung abgesehen, zu verneinen.

In allen Fällen, wo es sich bis jetzt von der Frage handelte, ob ein Ausländer, welcher im Inlande eine Handlung vornimmt, die Form des Inlandes beobachten dürfe oder müsse, wurde

---

[1]) Story § 261.

vorausgesetzt, daß diese Form nach inländischem Rechte zum Wesen der Handlung gehörte. Man hat zuweilen die wesentlichen Formen mit den Beweismitteln verwechselt, und ist auf diese Art zu manchen verkehrten Folgerungen gekommen. So findet sich z. B. bei Boullenois [1]) folgender Fall: Zwei Personen gehen in einem Lande, wo zu einem Vertrage bloßer Consens genügt, und der Zeugenbeweis zugelassen wird, einen Consensualvertrag in Gegenwart von Zeugen ein. Aus diesem Vertrage wird in einem Lande geklagt, wo der Zeugenbeweis nicht zugelassen wird. Boullenois glaubt, und es ist auch so entschieden worden [2]), daß hier dennoch in diesem letzteren Lande der Vertrag durch Zeugen bewiesen werden könne, weil diese in dem Falle *ad vinculum obligationis et solennitatem* gehörten. Diese Entscheidungsgründe sind offenbar unrichtig.

§ 86. Soviel von der Form der Verträge. Was die Frage anbetrifft, nach welchen Gesetzen die materielle Gültigkeit und die Folgen der Verträge zu beurtheilen sind, so kann man nicht mit einem neueren Schriftsteller [3]) unbedingt sagen, daß hier jedesmal die Gesetze desjenigen Ortes zu entscheiden haben, wo der Vertrag perfect geworden.

Mit welchem Rechte könnte man z. B. diesen Satz bei Verträgen über Immobilien so schlechthin vertheidigen? Wie bei Verträgen über das Vermögen als Ganzes? Wie bei Verträgen, welche dem juri publico desjenigen Staates entgegen sind, wo der Vertrag geltend gemacht wird?

Man kann höchstens soviel sagen, daß in solchen Fällen, wo es sich von rein obligatorischen Verhältnissen handelt, das-

---

[1]) II, 459.

[2]) Danty traité de la preuve par témoins (éd. 1708) p. 41.

[3]) Braun's Erörterungen, I, 58.

jenige Gesetz, wo der Vertrag entstanden, sowohl über dessen Form, als über dessen materielle Gültigkeit und die Folgen des Vertrags zu entscheiden habe. Wir wollen den letzteren Satz durch Beispiele erläutern.

§ 87. Eine große Verschiedenheit der Ansichten herrscht über die Beantwortung der Frage, nach welchen Gesetzen die Verjährung der Klagen aus Verträgen zu beurtheilen sey. Man hat hierüber bis jetzt folgende Ansichten aufgestellt:

1) Einige [1]) sehen auf das Gesetz, welches zur Zeit der Klaganstellung an dem Domicil des Schuldners gilt. Den Grund dieser Ansicht sucht man gewöhnlich darin, daß die Verjährung, als eine Schranke gegen die Klage, nur von dem Gesetze, welches den Schuldner beschütze, d. h. dem Gesetze seines Domicils, gewährt werden könne. [2]) Dieses Raisonnement beruht aber augenscheinlich auf einem idem per idem; denn es ist eben zu beweisen, daß die lex domicilii dieses Gesetz sey. Auch ist nach dieser Ansicht die ganze Verjährung in die Willkür des Schuldners gestellt; diese abiträre Bestimmung der Verjährungszeit widerspricht aber, sobald einmal Thatsachen existent geworden, welche die Verjährung überhaupt begründen, dem ganzen Wesen derselben, als einem gesetzlich bestimmten modus tollendi obligationem.

2) Eine große Zahl von Schriftstellern [3]) neigt sich zu der

---

[1]) J. Voet Comm. ad Pand. tit. de rer. divis. n. 30. de in integr. rest. n. 29 fin. de divers. temp. action. n. 12. Dunod des prescriptions, part. 1. ch. 14 fin.

[2]) S. Merlin Répert. v. prescription, sect. 1. § 3. n. 7. Questions de droit v. prescription § 15.

[3]) P. Voet de stat. sect. 10. c. 1. n. 1 & 2. Boullenois I, 530. Seger D. § 10. Bilderbeck, S. 15. Hommel Obs. 409. n. 10 & 16. Meier D. § 48. Tittmann D. § 14.

Ansicht, daß die Extinctivverjährung jedesmal nach den Rechten des Ortes, wo die Klage anhängig ist, zu bemessen sey. Diese Ansicht scheint auch in das Common law Englands und Nordamerikas, sowie in die Schottische Jurisprudenz übergegangen zu seyn. [1])

Ueber die Gründe dieser Ansicht herrscht jedoch wieder eine große Meinungsverschiedenheit. [2]) Einige suchen sich damit zu helfen, daß sie die Extinctivverjährung zu den sogenannten ordinatoriis litis rechnen, oder behaupten, sie gründe sich auf eine Einrede, und gehöre deßwegen ad *ordinem judicii*, was schon Tittmann, [3]) welcher übrigens der obigen Meinung im Resultate beitritt, widerlegt hat. Er selbst meint nämlich, eine jede Verjährung, auch die erwerbende der Immobilien, sey jedesmal nach der *lex fori* zu beurtheilen. Die Verjährung gründe sich auf ein *beneficium fori* und das daselbst geltende Recht, (propria judicis lege) welches dem Richter verbiete, nach Ablauf einer Zeit ein gewisses Recht zu schützen. Allein in diesem Sinne ist am Ende Alles Verbot; in diesem Sinne beruht am Ende Alles auf einem beneficium fori. Dieser Ansicht steht ferner derselbe Einwand entgegen, welcher schon oben der ersteren Meinung entgegengestellt wurde. Das Forum ist in

---

[1]) Story § 577. Kent Comm. II, 461. Erskine Inst. B. 3. tit. 7. § 48. p. 633. 634.

[2]) Meier D. § 48 gibt die gewöhnlich vorgebrachten Argumente recht treffend mit folgenden Worten: Recte — — monent, praescriptionem ad tempus modumque actionis instituendae, quae per se negotium separatum constituat, pertinere. Quaecunque circa tempora, in ordine judiciorum servanda, a lege praescribuntur, ipsi, ut nobis quidem videtur, processus *formae* insunt, ideoque e judicii legibus definiri debent.

[3]) D. p. 10.

den meisten Fällen eine bloße Folge des Domicils, und dieses, als solches,[1]) ist ohne allen Einfluß auf die Erlöschung von Verbindlichkeiten.

Das Richtige scheint hier, wenn man auf dasjenige Gesetz sieht, unter dem das Materielle der Verträge an sich steht. Die Vortheile dieses Gesetzes sind beiden Parteien gemeinschaftlich; ebenso aber auch die durch dasselbe ausgesprochenen Nachtheile. So gut sich der Gläubiger auf jenes Gesetz berufen kann und berufen muß, um die Gültigkeit einer Verbindlichkeit für sich anzuführen, muß er sich diejenigen Verhältnisse, welche die Gültigkeit dieser Verbindlichkeit beendigen, gefallen lassen.[2])

---

[1]) Eine Stelle bei Weber (von der natürl. Verbindlichk. § 95 am Ende) ist hier sehr belehrend. Weber fingirt den Fall, daß Jemand bisher an einem Orte wohnte, wo zur Verjährung einer von ihm daselbst contrahirten Schuld 20 Jahre erforderlich sind. Nach Verlauf von 10 Jahren begibt sich der Schuldner an einen andern Ort, wo 5 Jahre die Verjährungszeit bilden. Kann der Debitor, an diesem letzteren Orte belangt, sich darauf berufen, daß nach den Gesetzen dieses Ortes die Schuld schon verjährt sey? Nach Weber läuft diese fünfjährige Verjährungszeit erst von dem Moment an, wo sich der Schuldner an dem neuen Domicil niedergelassen hat. Man kann hier folgendes Dilemma setzen: Entweder beginnt eine Verjährung überhaupt nicht, oder sie beginnt a tempore actionis natae. Dieses letztere Moment ist aber bekanntlich von der Veränderung des Domicils oder der Möglichkeit eines anderen Gerichtsstandes ganz unabhängig.

[2]) So Titius L. 1. c. 10. § 18. 19. Cocceji Diss. Tit. 7. § 12. Boeschen D. § 29. p. 33. Hert. § 65. Riccius, B. 2. K. 15. § 16. Zachariae lib. quaest. p. 19. Rocco, p. 375. Bilderbeck, S. 15. Foelix, p. 634 führt hiemit übereinstimmende Urtheile der Cour Royale von Douai (arrêt v. 16. August 1834. Gazette des Tribu-

Ist ein Vertrag an einem anderen Orte, als an dem der Eingehung, zu vollziehen, so soll nach der Ansicht Vieler [1]) hinsichtlich der Verjährung das an dem Vollziehungsorte geltende Recht entscheiden.

§ 88. Man hat mit Recht behauptet, [2]) daß diejenigen Gesetze, nach welchen das Materielle der Verträge zu beurtheilen sey, auch darüber zu entscheiden haben, inwiefern ein Vertrag aufgehoben (rescindirt oder revocirt) werden könne. Kann also ein Geschäft nach denjenigen Gesetzen, nach denen das Materielle desselben zu beurtheilen ist, nicht ob laesionem enormem angefochten werden, wohl aber nach denen der Heimath der Contrahenten, so können nur die ersteren Rechte hier in Betracht kommen. [3])

Wäre nach jenen Rechten sowohl dem Käufer, als dem Verkäufer die Rescission eines Kaufgeschäftes wegen Verletzung gestattet, so müßte eine deßfallsige Klage des Käufers in Frankreich trotz dem Art. 1683 des Code civil für zulässig erachtet werden. [4]) Nach denselben Grundsätzen dürfte auch die Frage zu beantworten seyn, nach welchen Gesetzen das Recht, Schenkungen zu widerrufen, zu beurtheilen ist. [5])

§ 89. Es können ferner Fälle vorkommen, wo Verträge, sollten sie auch nach dem Gesetze des Ortes der Eingehung gültig

---

naux v. 18. u. 19. dieses Monates) und von Paris an (arrêt v. 7. Febr. 1839 (2. chambre) u. 18. Januar 1840 (3. chambre). Gazette des Tribunaux v. 12. Febr. 1839 u. 26. Jan. 1840).

[1]) Burgund. Tr. 4. n. 27. Christin. Tom. 1. dec. 283. n. 12. Boullenois I, 530. II, 488. Troplong de la prescription, n. 38.

[2]) Voet de stat. s. 9. c. 2. n. 20. Rocco, p. 347. 357. Foelix, p. 644.

[3]) Nippel Erläuterung des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs, I, 57.

[4]) Foelix, l. c.

[5]) Merlin Rép. m. effet retroactif. s. 3. §. 3. a. 6. n. 4. Foelix l. c.

seyn, doch, sobald sie dem juri publico [1]) eines anderen Staates widerstreiten, hier nicht geltend gemacht werden können. [2])

Wir wollen hier die Frage beispielsweise hervorheben, [3]) inwiefern Verträge, welche die Uebertretung der Steuergesetze eines fremden Staates bezwecken, zu Rechte bestehen.

Pfeiffer [4]) hat bewiesen, daß solche Verträge schlechthin nichtig sind, daß sie daher weder vor Tribunalen des Staates, dessen Gesetze umgangen werden sollen, noch auch vor Gerichten desjenigen Staates, wo der Vertrag geschlossen worden, geltend gemacht werden können. Zu ganz anderen Resultaten ist man jedoch im Common law gekommen. Die Unterthanen des Inlandes können im Inlande gültige [5]) Verträge in fraudem der Steuergesetze des Auslandes abschließen. [6]) — Das Gegentheil ist der Fall, wenn ein solcher Vertrag vor dem Gerichte desjenigen Staates zur Sprache kommt, dessen Steuergesetze umgangen werden sollen. [7])

Jedoch hat man sich, in Beziehung auf den letzteren Fall, früher dahin ausgesprochen, daß der bloße Umstand, daß z. B. der

---

[1]) Kaimes on Equity, B. 3. ch. 8. § 1. Bell Comm. I, 232—240.

[2]) Vgl. Eunomus Dial. 3. § 67. Kent's Comm. II, Lect. 39. p. 457. (2d. edit.) Story § 244 ff.

[3]) Vgl. Comyn's Digest v. Assumpsit, sodann II Bell Comm. 232. Stair's Institutions, p. 118. — 20 Howell's State Trials, 79.

[4]) Prakt. Ausführungen III. Nro. 4. S. 83—88. A. M. Pardessus Cours de Droit Comm. V, a. 1492.

[5]) Diese Ansicht vertheidigten auch Valin Comm. II. art. 49. p. 127. Emerigon traité des assur. ch. 8. § 5 widerlegt von Pothier Assur. n. 58. Vgl. ferner 1 Chitty on Comm. and Manufact. p. 83. 84. Marshall Insurance I, 59—61.

[6]) Boucher v. Lawson, Cas. Temp. Hard. 85. 89. 149. Story § 245.

[7]) Armstrong v. Toler, 11 Wheaton Rep. 258. Cambioso v. Maffit, 2 Washingt. Circ. Rep. 98.

Verkäufer weiß, daß die gekauften Waaren in das Ausland geschmuggelt werden sollen, die Nichtigkeit des Vertrags nicht zur Folge hat. Es wird vielmehr verlangt, daß die Schmuggelverabredung einen Theil des Vertrags ausmachte, oder daß der Verkäufer auf irgend eine Art zum Schmuggel selbst behülflich war, z. B. durch besonderes Verpacken der Waaren u. s. w. [1])

Manche Juristen, unter andern namentlich der Lord Oberrichter Eyre, [2]) sprachen sich jedoch gegen diese Theorie aus; sie wurde auch in neueren Fällen [3]) verlassen.

§ 90. Folgendes sind die Bestimmungen der neueren Gesetzbücher über Form, Gültigkeit und Folgen der Handlungen und der Verträge insbesondere.

Das Preußische Landrecht sagt in der Einleitung § 33 von der Form der Handlungen: Provinzialgesetze und Statuten, welche die äußerliche Feierlichkeit einer Handlung bestimmen, gelten nur bei Handlungen, die unter der Gerichtsbarkeit, für welche das Gesetz gegeben ist, von den ihr unterworfenen Personen vorgenommen worden. Sodann heißt es im fünften Titel des ersten Theils weiter von der Form der Verträge:

§ **111.** Die Form eines Vertrages ist nach den Gesetzen des Ortes, wo er geschlossen worden, zu beurtheilen.

§ **112.** Ist unter Abwesenden ein förmlicher Vertrag errichtet worden, so wird die Form desselben nach den Gesetzen desjenigen Ortes beurtheilt, von welchem das Instrument datirt ist.

§ **113.** Ist aber der Vertrag unter Abwesenden bloß durch Briefwechsel, ohne Errichtung eines förmlichen Instruments, geschlossen worden, und waltet in den Wohnörtern der Contra-

---

[1]) **Holman v. Johnson, Cowper R. 341. Waynell v. Reed, 5 T. R. 599. Story § 251.**

[2]) **Story § 253.**

[3]) **Z. B. Canaan v. Bryce, 3 Barn. and Ald. 179. 181.**

henten eine Verschiedenheit der gesetzlichen Formen ob, so ist die Gültigkeit der Form nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, nach welchen das Geschäft am besten bestehen kann.

§ 114. Eben dieses findet Statt, wenn der Vertrag von mehren Orten, welche in Ansehung der Form verschiedene Rechte haben, datirt ist.

§ 115. In allen Fällen, wo unbewegliche Sachen, deren Eigenthum, Besitz oder Nutzung der Gegenstand eines Vertrages sind, müssen wegen der Form die Gesetze des Ortes, wo die Sache liegt, beobachtet werden.

Ueber die Bestimmungen des Codex Maximilianeus ist oben § 50 zu vergleichen.

Das Oesterreichische Gesetzbuch sagt im § 35: Ein von einem Ausländer in diesem Staate unternommenes Geschäft, wodurch er Andern Rechte gewährt, ohne dieselben gegenseitig zu verpflichten, ist entweder nach diesem Gesetzbuche, oder aber nach dem Gesetze, dem der Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, je nachdem das eine oder das andere Gesetz die Gültigkeit des Geschäfts am meisten begünstigt. § 36. Wenn ein Ausländer hier Landes ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuche, daferne er es aber mit einem Ausländer schließt, nur dann nach demselben beurtheilt, wenn nicht bewiesen wird, daß bei der Abschließung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sey. § 37. Wenn Ausländer mit Ausländern, oder mit Unterthanen dieses Staates im Auslande Rechtsgeschäfte vornehmen, so sind sie nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen worden, zu beurtheilen, dafern bei der Abschließung nicht offenbar ein anderes Recht zum Grunde gelegt worden ist, und die oben im § 4 [1]) enthaltene Vorschrift nicht entgegensteht.

---

[1]) S. deßhalb den § 47 dieses Werkes.

§ 91. In Frankreich hatte die Regierung bei der Redaction des Code civil folgende Bestimmung [1]) vorgeschlagen: La *forme* des *actes* est réglée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés.

Diese Fassung schien jedoch in Bezug auf die in Frankreich [2]) vorgenommenen Handlungen deßhalb überflüssig, weil ihre Form im ganzen Reiche dieselbe sey. Man fügte hinzu, daß, wenn der Artikel nur die im Auslande vorgenommenen Rechtshandlungen zum Gegenstande habe, der Gesetzgeber seine Grenzen überschritte, weil es ihm nicht zukomme, seine Gewalt über das Französische Gebiet auszudehnen; man solle sich daher darauf beschränken, zu sagen, daß die von Franzosen im Auslande errichteten Acte gültig sind, wenn die nach dem Gesetze des Ortes der Vornahme erforderliche Form beobachtet wurde; jedoch in diesem Falle sey die Redaction des Artikels zu allgemein; denn nach ihr könnte man z. B. behaupten, daß die Ehe eines minderjährigen Franzosen, der sich in's Ausland, wo das Tridentinische Concil gelte, bloß deßwegen begeben habe, um daselbst eine Ehe ohne den Consens des Vaters einzugehen, in Frankreich gelte. [3]) In Folge dieser Bemerkungen reproducirte die Regierung den Artikel bei der Vorlage des zweiten, angenommenen Projects nicht wieder.

Ueber das Badische Landrecht s. oben den § 53.

Der Sardinische Civilcodex schweigt über den Satz: locus regit actum, hinsichtlich der Form der Acte; ebenso der der beiden Sicilien, welcher jedoch in seinen Art. 895 und 925 die Dis-

---

[1]) Favard Conférence du Code civil, t. I. p. 25.

[2]) Foelix, p. 361.

[3]) Favard Conférence du Code civil, I, 25. Motifs du Code civil, IX, 36. 44. 61. 76. 110. 160. 201. Locré I, 393. 478.

positionen der Art. 970 und 999 des Französischen Code civil wiederholt. [1])

Dagegen erklärt das Niederländische Civilgesetzbuch, [2]) daß die Form aller Handlungen nach den Gesetzen des Landes oder Ortes sich richte, wo sie vorgenommen werde. [3])

§ 92. Der Louisiana Code [4]) schreibt vor, daß Form und Gültigkeit der öffentlichen und der Privatacte nach den Gesetzen und Gebräuchen desjenigen Landes, wo sie errichtet worden, zu beurtheilen seyen. Indessen richte sich die Wirkung derjenigen Acte, die errichtet wurden, um in einem anderen Lande in Vollzug gesetzt zu werden, nach den Gesetzen desjenigen Landes, wo dieß letztere geschehen solle. [5])

Das Civilgesetzbuch von Bern bestimmt, [6]) daß die Form einer Handlung nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen ist, wo sie vorgenommen worden.

Dieselbe Verordnung wird in dem Civilgesetzbuche des Cantons Freiburg [7]) wiederholt.

Auch im Gebiete des Russischen Rechts dürfte die Form der im Auslande vorgenommenen Handlungen nach ausländischem Rechte zu beurtheilen seyn. [8])

§ 93. Fast dieselben Controversen, welche wir bis jetzt für das Obligationenrecht überhaupt erörtert haben, bieten sich auch in der Lehre von der Collision der Wechselgesetze dar. Man hat

---

1) S. namentlich Foelix, p. 364.

2) Art. 10.

3) Hartogh, p. 157 ff.

4) Art. 10.

5) Foelix, p. 365.

6) Art. 4.

7) Art. 3. 4. S. Foelix a. a. O.

8) Foelix, Révue étrangère et française, III, 269. VII, 39. 365.

sich hier zuweilen damit zu helfen gesucht, daß man sagte,[1]) man müsse schlechthin auf die Gesetze desjenigen Ortes sehen, wohin ein Wechsel gezogen wird, wo er acceptirt wurde oder doch wenigstens acceptirt werden sollte; die Gesetze desjenigen Ortes, wo der Wechsel ausgestellt worden, kämen hingegen nie in Betracht. Den Grund dieser Regel suchte man darinne, daß das Wechselgeschäft da als zu Stande gekommen zu betrachten sey, wo die Zahlung geschehen sollte. Diese Ansicht ist jedoch in dieser Allgemeinheit nicht wohl zu vertheidigen. Man übersah hiebei, daß das Wechselgeschäft (eine Species der rein obligatorischen Verhältnisse) aus mehreren selbstständigen Handlungen besteht, die sich möglicherweise an verschiedenen Orten verwirklichen, in dem Bereiche von verschiedenen Gesetzgebungen existent werden, und daher nicht geradezu alle nach demselben Rechte, nach dem Rechte des Zahlungsortes, beurtheilt werden können. Wohin würde man auch mit der erwähnten Ansicht der älteren Autoren kommen? Wie würde sich diese Theorie im Leben gestalten? Müßte man nicht eben so gut die Wechselfähigkeit des Ausstellers, ja dessen Rechtsfähigkeit im Allgemeinen nach dem Rechte des Zahlungsortes beurtheilen? Wie kann man dem Frankfurter Banquier, der einen Wechsel nach irgend einer Stadt in England

---

[1]) Voet Comm. ad Pand. XXII, II. n. 10. Quia vero in quibusdam circa *cambiorum* jura variant leges ac consuetudines variarum regionum, notandum est, in decidendis circa haec controversiis *spectandas esse leges loci illius, ad quem literae cambii destinatae, et in quo vel acceptatae sunt, vel acceptari debuerunt, non item loci unde missae;* cum illic contractus intelligatur celebratus, ubi implementum ejus destinatum est. (L. 21. D. de obligatt. & act. L. 65 D. de jud.) Aehnliche frühere Ansichten in Frankreich s. bei Merlin Rép. XVI, 648—50. Vgl. dagegen ein Responsum der Wittenberger Juristenfacultät bei Berger P. 2. Resp. 259.

zieht, zumuthen, daß er sich erst lange erkundige, welche Formen hier, an dem Zahlungsorte, zum Wesen eines Wechsels gehören? Eine Kenntniß, die man sich bei dem abstrusen Zustande so manches Wechselrechts und dem Schlendrianismus der Gesetzgebungen in so vielen Fällen mit dem besten Willen gar nicht verschaffen kann.

Gesetzt aber auch, es wäre wirklich richtig, was man aus ein Paar Stellen des Römischen Rechts zu deduciren sucht [1]), daß nämlich die Rechte und Verbindlichkeiten aus einem Vertrage nach dem Rechte desjenigen Ortes zu beurtheilen seyen, wo die Leistung geschehen soll, so könnte man mit demselben Grunde auch sagen: Der Trassant verpflichtet sich durch die Ausstellung eines Wechsels eventuell zum Rembours; es muß also das Recht des Ortes entscheiden, wo dieser Rembours zu leisten ist [2]); ebenso wäre beziehungsweise die Haftpflicht der Indossanten u. s. w. nach ganz anderen Gesetzen als nach denen des Zahlungsortes eines trassirten Wechsels zu beurtheilen. [3])

In der neueren Zeit hat man sich fast allgemein von der erwähnten absurden Theorie der älteren Autoren abgewendet, und für die Collision der Wechselgesetze eine andere Grundlage zu gewinnen gesucht. [4])

§ 94. Oberster Grundsatz bleibt hier immer der: Jedes

---

[1]) Bethmann-Holweg Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprocesses, S. 16. 35.

[2]) Berger philocalia fori, 165. Riccii Exercitatt. in univ. jus camb. Ex. X. § 16. p. 15. 59.

[3]) Kritz Sammlung von Rechtsfällen, II, 83.

[4]) Meno Pöhls Wechselrecht, S. 510. Mittermaier Grundsätze des deutschen Privatrechts, § 227. Bender Wechselrecht II, 325. Gute Bemerkungen bei Kritz a. a. O. S. ferner preußisches Landr. Th. 2. Tit. 8. § 936—938. Weimarische W. O. § 17—19.

Wechselgeschäft ist nach den Gesetzen des Ortes zu beurtheilen, wo es existent geworden; nicht bloß in Bezug auf die Form, sondern, da das Wechselgeschäft auf einem bloßen Obligationen-nexus beruht, hinsichtlich der materiellen Gültigkeit und der Folgen einer Handlung.

Was daher die Frage betrifft, nach welchen Gesetzen die Wechselfähigkeit einer Person zu beurtheilen sey, so hat man hier einestheils auf das Gesetz desjenigen Ortes zu sehen, wo eine Wechselverbindlichkeit eingegangen wird; denn es muß Uebereinstimmung mit diesem Gesetze obwalten, damit eine Wechselverbindlichkeit entsteht.

Auf der anderen Seite sind jedoch auch die in dem Domicile einer Person über Wechselfähigkeit geltenden absoluten Gesetze insoferne in Betracht zu ziehen, als hier die Wechselverbindlichkeit einer solchen Person geltend gemacht wird. [1])

Die Form des Wechsels selbst ist dagegen schlechthin nach den Gesetzen des Ortes der Ausstellung zu beurtheilen. [2]) Nach diesem Gesetze ist denn namentlich auch die Frage zu beurtheilen, inwieferne ein Stempel zum Wesen eines Wechsels erforderlich. [3])

---

[1]) Preuß. Landr. a. a. O. § 936. Außerhalb Landes vorgenommene Wechselgeschäfte sind nach den Gesetzen des Ortes, wo sie verhandelt worden, zu beurtheilen. § 937. Besonders müssen die Erfordernisse eines gültigen Wechsels, oder Indossaments, nach den Gesetzen des Ortes der Ausstellung bestimmt werden. §. 938. Hat aber ein Landeseinwohner mit einem andern Landeseinwohner, welcher nicht wechselfähig ist, außerhalb Landes ein Wechselgeschäft geschlossen, so ist selbiges nur ebenso zu beurtheilen, als wenn es innerhalb Landes geschlossen wäre.

[2]) Kritz a. a. S. 83.

[3]) Alves v. Hodgson, 7 T. R. 241. Clegg v. Levy, 3 Campb. 166.

Eine Dänische Verordnung in Betreff trassirter Wechsel [1]) verordnet:

„Was Wechsel betrifft, welche in dem Auslande gezogen sind, reicht es hin, daß sie hinsichtlich der Zahlungsfrist, wie in allem Uebrigen in Uebereinstimmung mit den an dem Orte der Trassirung geltenden Regeln eingerichtet sind; doch werden hievon die Fälle ausgenommen, wo ein Dänischer Unterthan, während seines Aufenthalts im Auslande, eine Wechselverpflichtung mit einem anderen Dänischen Unterthanen contrahirt; denn alsdann sind die Dänischen Gesetze zu befolgen."

Dasselbe Gesetz, welches darüber entscheidet, ob ein Wechsel überhaupt existire, hat auch darüber zu entscheiden, inwieferne gegen den Aussteller der Regreß genommen werden kann [2]); jedoch ist dieser Grundsatz, der selbst nur ein Ausfluß der Regel ist, daß jedes Rechtsverhältniß nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen ist, wo es existent geworden, insofern von einzelnen Handlungen anderer Wechselinteressenten die Rede ist, zufolge derselben Regel, in Uebereinstimmung mit denjenigen Gesetzen zu bringen, wo sich diese Handlungen verwirklichen können. [3])

§ 95. Ueber Form und materielle Gültigkeit eines Indossa-

Schulin niederländische und großbritannische Wechsel- und Münzgesetze. F. a. M. 1827. S. 388. Not.

[1]) Vom Jahre 1825; bei Schulin, a. a. O. S. 507.

[2]) Vgl. Scherer Handbuch des Wechselrechts, II, 317. Schulin a. a. O. S. 389.

[3]) Dieser Grundsatz ist in England und Nordamerika anerkannt. Bayley on Bills, p. 28. Depaw v. Humphreys, 20 Martin R. 14. 15. Prentiss v. Savage, 13 Mass. Rep. 20. 23. 24. Slacon v. Pomeroy, 6 Cranch, 221. Story § 314.

ments entscheidet gleichfalls nur das Gesetz desjenigen Ortes, wo das Indossament vorgenommen wurde. [1])

Auch die Form und Verbindlichkeit der Acceptation eines Wechsels ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo sie geschehen ist. Ein Beispiel hiefür findet sich bei Story. [2]) Nach Englischem Wechselrecht gilt der Satz: chi accetta, paghi. Nach dem Wechselrechte von Livorno hingegen ist der Wechselacceptant, welcher keine Deckung in Händen hat, von seiner Haft frei, sobald der Trassant fallirt. [3]) Eine in Livorno geschehene Acceptation eines aus England trassirten Wechsels, nach welchem anderen Rechte könnte sie in Bezug auf die eben erwähnten Verhältnisse beurtheilt werden, als nach dem Rechte von Livorno?

§ 96. Das Verhalten bei der Präsentation, Acceptation und Zahlung der Wechsel, sowie bei deren Protestation ist nach den Gesetzen desjenigen Ortes zu beurtheilen, wo diese Handlungen vorgenommen werden müssen. [4]) Die Gesetze desjenigen Ortes, wo ein Wechsel ausgestellt worden, können hier nicht in Betracht kommen.

Darüber, inwiefern gegen den Trassanten der Regreß Statt findet, entscheidet hingegen das Gesetz des Ortes der Ausstellung eines Wechsels. [5])

---

[1]) Kritz a. a. O. S. 83. Schulin a. a. O. S. 389. Preuß. Landrecht a. a. O. § 937.

[2]) § 265.

[3]) Burrows v. Jemino, 2 Str. R. 733.

[4]) Vgl. Mascard. Concl. 7. n. 72. Boullenois I, 532. Story § 360. 361. Chitty on Bills (8. edit.), p. 193. 506. 507. Meno Pöhls a. a. O. S. 511. Kritz a. a. O. S. 83.

[5]) Boullenois I, 370. 371. 372. Story § 360. Henry on foreign law, 53. 239—248. Chitty on Bills, p. 266. 267. 370. Kritz a. a. O. Mittermaier a. a. O. § 227. Eigenthümlich ist in dieser ganzen Lehre

§ 97. Wir haben bis jetzt von den Verbindlichkeiten aus Verträgen gehandelt. Hinsichtlich der Verbindlichkeiten aus Quasi-

---

Meno Pöhls, Wechselrecht, S. 511. „a) Der Protest ist durchaus kein selbstständiges Rechtsgeschäft, sondern ein zur Begründung des Regresses, oder (wie die moralisch nothwendigen) der schleunigen Proceßart dienendes Beweismittel. Daher sind die Fälle, in denen er nothwendig ist, nach den Gesetzen des Orts zu bestimmen, in welchen derjenige, der in Anspruch genommen werden soll, wohnt. Dieß ist um so mehr anzunehmen, als das Wechselgeschäft gerade ein solches ist, welches, seiner Intention nach, besonders zwischen Bewohnern verschiedener Orte Statt findet, und man von dem Grundsatze, daß die *statuta personalia* überall vorgehen, nicht abzuweichen befugt ist. Insofern davon die Frage ist, in wiefern der Protest zur Begründung der Regreßklage (absolut) nothwendig sey, wird die Untersuchung noch dazu eine processualische; und diese entscheidet sich immer nach den Gesetzen des Orts, wo der Proceß geführt wird. b) Gleicher Gestalt ist zu behaupten, daß die Wirkung des Protestes, die Folgen einer Versäumniß, allein nach den Gesetzen des Wohnorts des Schuldners (also des Indossanten, Trassanten u. s. w.) zu beurtheilen ist. Denn hier kommt dazu, daß dieß die persönlichen Statuten des Schuldners sind, überdieß, daß der Wohnort auch der Ort des geschlossenen Contracts ist, und bei jedem Rechtsgeschäft die Bestimmungen der Gesetze des Orts, wo es vorgenommen, als stillschweigende Bedingungen desselben vorausgesetzt werden müssen. c) Am klarsten tritt dieß hervor, wenn die Frage entsteht, welchen Einfluß specielle Einreden, durch die eine unterlassene Protestlevirung gerechtfertigt werden soll, z. B. die Einrede der höheren Gewalt, äußern können. Bei diesen kann unbedingt nur von den persönlichen Statuten des Schuldners die Rede seyn. d) Insbesondere kann auch die Zurücksendung oder Notification des Protestes und deren Erfordernisse nur nach diesen Gesetzen entschieden werden. e) Daraus folgt denn auch, daß der Protest auch an solchen Orten erhoben werden müsse, wo kein

contracten haben dieselben Gesetze zu entscheiden; die Gesetze desjenigen Ortes, wo sie existent geworden.[1]) Wenn daher z. B. der Vormund nach den Gesetzen des Ortes, wo er als Vormund bestellt worden ist, wegen seiner Verwaltung Caution leisten muß, wird es auf etwaige Gesetze seiner Heimath, welche ihn davon befreien, nicht weiter ankommen.[2])

§ 98. Dieselben Principien werden über die Verbindlichkeiten aus Delicten zu entscheiden haben. So ließ man namentlich hinsichtlich der aus dem außerehelichen Beischlafe[3]) entstehenden Rechtsverhältnisse bisher gewöhnlich[4]) das an dem Orte der That geltende Recht, die lex loci delicti commissi, entscheiden. Dagegen hat Seuffert[5]) neuerlich geltend gemacht, der Ort des Beischlafs sey häufig ganz zufällig; es widerstreite der ratio juris, daß dieser Zufall über den Umfang der Alimentationspflicht, über Erziehungsrechte, künftige Erbrechte u. dergl. entscheiden solle. Außerdem sey es oft schwierig den entscheidenden Ort zu ermitteln; der Beischlaf könne zu verschiedenen Zeiten, an verschiedenen Orten, wo verschiedene Rechte gelten, verübt seyn, zumal wo die Gesetze oft nach den Hausnummern wechselten. Ein Rechtssatz, der in vielen Fällen nicht anwendbar sey, könne offenbar nicht gebilligt werden; richtiger

---

Wechselrecht Statt findet, wenn ein Fall eintritt, in welchem er als absolut nothwendig zu betrachten ist; es müßte denn zu erweisen seyn, daß an einem solchen Orte die Protestirung nicht geschehen konnte."

[1]) Vgl. Voet de statut. s. 9. c. 2. n. 17. Christin. Vol. I. Dec. 1283. n. 14. Merlin Rép. m. effet retroactif, s. 2. § 4. Burge I, 30. III, 931. Foelix, p. 646.

[2]) Foelix a. a. O.

[3]) Maurenbrecher Lehrbuch des heutigen gemeinen deutschen Rechts § 453.

[4]) Langenn und Kori Erörterung practischer Rechtsfragen III, 13. Kritz Rechtsfälle I, 124.

[5]) S. 245.

scheine es daher, die Gesetze, unter welchen der als außerehelicher Vater in Anspruch Genommene seiner Person nach stehe, als Entscheidungsnorm für solche Verhältnisse, ohne Unterschied der Ansprüche der Mutter und des Kindes, gelten zu lassen. Der Beischlaf gehöre offenbar zu den mere personalibus und ebenso sey die Vaterschaft ein rein persönliches Verhältniß. Würden hingegen Dritte, z. B. der Vater des Schwängerers, in Anspruch genommen, so verstehe es sich von selbst, daß sie nur nach den Gesetzen ihres Domicils haften.

Fünftes Kapitel.

Von dem Familienrechte.

§ 99. Von dem Familienrechte soll hier vornehmlich das Eherecht behandelt werden.

In der Lehre vom Conflicte der Ehegesetze ist man nun zu einigen wenigen Resultaten gekommen, welche eine universelle Sanction erlangt haben, während freilich so mancher Punkt noch bestritten bleibt, und, wo nicht das Schwert der Legislation den gordischen Knoten zerhaut, immer bestritten bleiben wird.

Es ist hier

1. Von der Eingehung der Ehe

zu handeln. Hiebei muß man folgende Fragen trennen:

1) Nach welchen Gesetzen ist die äußere Form der Ehe zu beurtheilen?

2) Nach welchen Gesetzen ist die persönliche Fähigkeit zur Eingehung der Ehe zu beurtheilen?

§ 100. Was die Frage betrifft, nach welchen Gesetzen die äußere Form der Ehe zu beurtheilen ist, so hat man sich schon längst dahin entschieden, [1]) daß hiebei auf diejenigen Gesetze

[1]) Sanchez de Matrim. l. 3. d. 18. n. 29. Voet de statut. § 9. c. 2. n. 9. Bouhier Cout. de Bourgogne, ch. 27. § 57—66. Froland,

zu sehen sey, welche an dem Orte gelten, wo die Ehe abgeschlossen wird. Dieser Satz wird einstimmig von den Rechtslehrern behauptet, und kann unbedenklich als recepta sententia betrachtet werden. [1])

§ 101. Man hat gefragt, ob, wenn Inländer im Auslande eine nach dessen Gesetzen formell gültige Ehe abschlossen, die Ehe auch dann im Inlande gelten würde, wenn sich die Parteien bloß aus dem Grunde ins Ausland begaben, um die im Inlande vorgeschriebene Form nicht zu beobachten? Mehrere haben diese Frage verneinend beantwortet. [2]) Doch dürfte das Gegentheil richtiger seyn. Was kann die Absicht der Parteien der Gültigkeit der äußeren Form verschlagen?

Auch hat man sich hiefür in England entschieden. Die Frage wurde zuerst in England im Jahre 1768 von dem Court of Delegates entschieden und kann dort gegenwärtig als im affirmativen Sinne beantwortet angesehen werden. [3]) Ebenso ist in Massachusetts dieselbe Lehre adoptirt. [4])

---

ch. 1. p. 177. Boullenois II, 458. Hert, p. 126. Kaimes on Equity, B. 3. ch. 8. § 1. Kent Comm. II. Lect. 26. p. 91. (2d. edit.). Meier D. § 21. Merlin Répert. Mariage § 1. Story, chap. V. Burge I, 184.

[1]) Burge I, 185. Precedents sind: Ryan v. Ryan, 2 Phill. Eccl. R. 332. Herbert v. Herbert, 3 Phill. Eccl. R. 58. Darlrymple v. Darlrymple, 2 Hagg. Cons. R. 54. Ilderton v. Ilderton, 2 H. Black. 145. Lacon v. Higgings, 3 Stark R. 178.

[2]) Voet de statut. § 9. c. 2. p. 268. Bouhier Cout. de Bourgogne, ch. 28. § 60. 61. 62. Pothier Traité du mariage, p. 4. c. 1. n. 363. Mascard de Interpret. Statut. Concl. 6. n. 134.

[3]) 2 Hagg. Consistor. R. 443. 444. Fergusson's Rep. on Marr. and Div. 63—65. Story § 123.

[4]) Medway v. Needham, 16 Mass. R. 157. 161. Putnam v. Putnam,

Eine, von Englischen Unterthanen in Schottland nach dortigem Rechte eingegangene, Ehe ist auch dann in England gültig, wenn die Contrahenten kein *bona fide* Domicil in Schottland hatten. [1])

§ 102. Schwieriger ist die Beantwortung der Frage, welches Gesetz über die persönliche Fähigkeit zur Eingehung der Ehe zu entscheiden habe? Meier [2]) behauptet schlechthin, das an dem Orte der Eingehung der Ehe geltende. Wenn dieß soviel heißen soll, als daß eine Ehe, welche nach diesem Gesetz in dieser Beziehung gültig ist, überall gilt, so dürfte sich diese Behauptung schwerlich rechtfertigen lassen. Denn hienach wäre nichts leichter, als das matrimoniale jus publicum auf die bequemste Art durch Vornahme des Actes im Auslande zu umgehen. Die im Inlande Bevormundeten würden sich dahin begeben, wo sie, ihrem Alter nach heirathsfähig, des Consenses ihrer Vormünder nicht bedürften. Aus einem Staate, wo die Ehe zwischen Juden und Christen verboten ist, würden sich die Parteien in ein liberaleres Nachbarland begeben, und dort eine, auch in ihrer Heimath gültige, Ehe schließen, zum Hohne der inländischen Gesetze. Zu welchen Resultaten würde man auf diese Art gar in Beziehung auf das Verbot der Ehe wegen Verwandschaft kommen?

---

8 Pick. R. 433. West Cambridge v. Lexington, 1 Pick. 506. Story l. c. Kent Comm. II. Lect. 26. p. 92. 93. (2d. edit.)

[1]) Burge I, 187.

[2]) D. p. 34. Nuptiarum enim celebratio, tanquam actus a nullo alio pendens, loci, in quo perficitur, legibus consentanea esse debet; qua de causa, *si de facultate contrahentium* atque de solennitatibus observandis quaeritur, jurium in *isto loco* obtinentium rationem esse habendam existimamus.

Auf der andern Seite ist aber auch nicht ersichtlich, daß, wie Manche glauben möchten, das Personalstatut in dieser Beziehung eine allgemeine Geltung erlangt habe. [1]) Man kann mit Grund nimmermehr behaupten, daß ein Inländer, der nach unseren Gesetzen die persönliche Fähigkeit besitzt, mit einer Person eine Ehe einzugehen, dieses Recht überall in der Art ausüben könne, daß eine solche Ehe nicht bloß in der Heimath, sondern auch an dem Orte der Abschließung, sowie an jedem dritten Orte, als eine gültige zu betrachten sey.

Ist im Inlande eine Ehe zwischen gewissen Personen verboten, so gilt eine, von Inländern im Auslande abgeschlossene, Ehe auch dann im Inlande nicht, wenn sie am Orte der Abschließung erlaubt war. Dagegen gilt sie allerdings am Orte des Abschlusses. [2]) Wie aber in dritten Staaten? Wir glauben, daß sie auch hier gilt; selbst dann, wenn sie hier verboten seyn sollte; denn dieses Verbot kann eben nur entweder auf Unterthanen dieses dritten Staates überhaupt bezogen werden, oder aber darauf,

---

[1]) Nach einem k. k. österreich. Hofkanzlei-Decret (vom 22. December 1814, in der Justiz-Gesetzsammlung S. 203. Num. 1113) müssen Fremde, welche die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben haben, wenn sie in Oesterreich eine Ehe eingehen wollen, sich bei der Trauung über ihre persönliche Fähigkeit, eine gültige Ehe einzugehen, gehörig ausweisen. Eine preußische Cabinetsordre vom 28. April 1841 verordnet, daß von jedem Fremden, der in Preußen mit einer Inländerin getraut werden will, ein beglaubigtes Attest der Orts-Obrigkeit seiner Heimath beigebracht werden soll, nach welchem es ihm, den dortigen Gesetzen zufolge, erlaubt ist, eine gültige Ehe mit der namentlich zu bezeichnenden Ausländerin im Auslande zu schließen, so daß bei seiner Rückkehr in die Heimath der dortigen Mitaufnahme seiner Frau und der in der Ehe etwa erzeugten Kinder nichts im Wege stehe.

[2]) Burge I, 189.

daß eine solche verbotene Ehe nicht *in territorio* eingegangen werde.

§ 103. Wir wollen diese allgemeinen Grundsätze nun auf einzelne Fälle anwenden. Die positiven Rechte sind sehr verschieden in Beziehung auf das Verbot der Ehe zwischen Verwandten und Verschwägerten. Man vergleiche z. B. nur irgend eine der Civilgesetzgebungen des Continents mit dem Englischen und Nordamerikanischen Common law, und diese beiden letzteren unter sich. In England ist unter den Collateralen die Ehe zwischen Onkel und Nichte verboten; [1]) manche Gesetzgebungen des Continents statuiren dagegen bekanntlich noch ganz andere Verbote. In England gilt ferner die Ehe zwischen einem Manne und der Schwester seiner verstorbenen Frau nicht; [2]) ebenso in manchen Staaten Nordamerika's, während in andern eine solche Ehe erlaubt ist. [3])

Um nun zu entscheiden, nach welchen Gesetzen die trotz einem solchen Verbote eingegangene Ehe zu beurtheilen sey, hat man behauptet, daß in Bezug auf das Verbot einer Ehe wegen der Verwandtschaftsgrade zwischen den nach dem Naturrechte und nach bloß positivem Rechte verbotenen Graden zu unterscheiden sey. [4]) In ersterem Falle könne eine Ehe, die im Auslande erlaubt, im Inlande aber verboten sey, nirgends gelten; anders in dem zweiten Falle; hier gelte die Ehe im Inlande trotz dem hier entgegenstehenden Verbote.

Dieß ist jedoch ganz verkehrt. Einestheils läßt sich über das sogenannte Naturrecht ins unendliche streiten; sodann kommt es im vorliegenden Falle bloß auf das positive Recht, und

---

1) Story § 114. 115.

2) 2 Inst. 683. Comyn's Digest. Baron and Feme B. 2. B. 4.

3) Kent Comm. II. Lect. 26. p. 85 (2d. edit.) Story § 115.

4) Vgl. z. B. H. Grotius de J. B. & P. l. 2. c. 5. § 12—14. Kent Commentaries II, 81.

darauf an, welches von mehreren positiven Gesetzen zu entscheiden habe. [1])

Man muß dagegen sagen: Das Gesetz, welches die natürliche Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe absolut oder relativ einschränkt, verbindet die Unterthanen eines Staates im Verhältniß zu diesem Staate unbedingt. [2])

Es wird z. B. nach den Gesetzen des Landes A. zur Gültigkeit der Ehe Bevormundeter der Consens der Vormünder erfordert; nicht so nach den Rechten des Landes B. Ein bevormundeter Unterthan des Landes A. geht in B. eine Ehe ein, ohne den vormundschaftlichen Consens; diese Ehe könnte im Lande A. nicht als gültig anerkannt werden. [3])

Sind somit in Bezug auf die persönliche Fähigkeit der den Ehevertrag Eingehenden diejenigen Thatsachen gegeben, von deren Existenz die Gültigkeit der Ehe wesentlich abhängt, so beantwortet sich die Frage von selbst, nach welchem Rechte die gegen eine Ehe gerichtete Nullitätsklage zu beurtheilen sey. [4]) Es wäre

---

[1]) Brown Civil law I, 61—65.

[2]) Eine gute Erörterung der verschiedenen hier möglichen Fälle in Bezug auf österreichisches Recht s. bei Nippel Erläuternng des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs I, 56 ff.

[3]) Zeiller Commentar I, 44: „Man setze, daß ein Minderjähriger ohne väterliche oder vormundschaftliche, oder eine Militair-Person ohne Einwilligung ihres Vorgesetzten eine Ehe im Auslande geschlossen habe, so hat die Verbindung in unserem Gebiete keine rechtliche Folge. — — Dagegen mag die Verbindung in dem fremden Gebiete als rechtlich betrachtet werden, insofern die Folgen auf unser Staatsgebiet keinen Einfluß haben sollen.“ Wegen des Aufgebots vgl. Zeiller I, 45.

[4]) Tittmann D. p. 32 sagt sehr richtig: Cum ea sit nullitatis natura, ut nullo temporis momento fuisse matrimonium censeatur, non videtur ex aliis legibus de ea judicari posse, quam ex iis, *quae*

kaum nöthig, auf den Unterschied, der zwischen der Nullität und der Scheidung der Ehe herrscht, aufmerksam zu machen, wenn nicht manche Autoren des Common law diese beiden Begriffe oft mit einander verwechselten.

2. Von den Vermögensrechten der Eheleute.

§ 104. Die Lehre von der Collision der Gesetze in Bezug auf die Vermögensrechte der Ehegatten ist namentlich deßwegen so sehr schwierig zu behandeln, weil hier oft die verschiedensten Rücksichten mit einander kämpfen. Hier hat die Rotüre ein anderes Güterrecht, als der Adel; dort ist diese Verschiedenheit nicht möglich. Hier steht das Güterrecht des Handwerkers dem des Handelsmanns entgegen; [1]) dort sind sie vor dem Gesetze gleich. Welche Verschiedenheit entsteht nicht durch Beschränkung der Selbstständigkeit der Ehefrau bei Alienation ihrer Immobilien, durch die Gesetze über die Haft des Ehegatten u. s. w.?

Die Jurisprudenz blieb sich in diesem zweifelsohne schwierigsten Theile des internationalen Privatrechts beinahe überall selbst überlassen. Die Bestimmungen der Gesetzgebungen über alle die verworrenen Fragen, die sich hier darbieten, sind äußerst selten. Die früheste dürfte wohl eine Bestimmung der Siete Partidas [2]) seyn,

---

valuerunt in matrimonio ineundo. Si tunc matrimonium nullum fuit, quo pacto unquam ratum fuisse potest? Et si nullum non fuit initio, nunquam potest fieri nullum. Neque agitur de status jure mutabili, sed id quaeritur, an valeat actus.

[1]) Dieß ist aus sonderbaren Gründen in Frankfurt am Main der Fall.

[2]) Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alfonso el nono part. IV. tit. 11 (de las dotes, donaciones e arras). Ley. 24. Que deve ser guardado quando casan algunos en una tierra, *e fazen pleytos* entresi. E despues van morar a otra en que es costumbre *contraria de aquel pleyto.* Contece muchas vegadas, que quando

wonach Eheverträge dadurch ihre Gültigkeit nicht verlieren sollen, daß die Ehegatten nach einem Orte überziehen, wo eine entgegenstehende Gewohnheit gilt; und wonach die Güterrechte der Ehegatten, welche sich ohne Ehepacten verheirathen, sich nach den Gesetzen desjenigen Ortes richten sollen, wo die Ehe eingegangen wurde.

Interessant sind auch in dem vorliegenden Abschnitte die Bestimmungen des Common law. Eine gewisse Kenntniß desselben ist das beste Schutzmittel gegen so manche Theorieen neuerer Autoren, z. B. namentlich über die Idee der universitas juris in Bezug

---

casan el marido e la muger, que ponen *pleyto* entresi, que quando muriere el uno, que herede el otro la donacion, o el arra que dan el uno al otro por el casamiento; o fazen su avenancia, en que manera ayanlo que ganaren de consuno. E despues que son casados acaesce, que vienen a movar a otra tierra, en que uson costumbre contraria de aquel pleyto, o de aquella avenancia que ellos pusieron. *E porque podria acaescer dubda, quando muriesse alguno dellos, si deve ser guardado el pleyto que pusieron entre si ante que casassen, o quando se casaron: o la costumbre de aquella tierra do se mudaron, porende lo queremos departir.* E decimos, que *el pleyto* que ellos pusieron entre si, deve valer en la manera que se avinieron, ante que casassen, o quando casaron, *e non deve ser embargado por la costumbre contraria de aquella tierra do fuessen a morar. Esso mismo seria, maguer ellos non pusiessen pleyto entresi, ca la costumbre de aquella tierra do fizieron el casamiento, deve valer, quanto en las dotes: e en las arras, e en las ganancias que fizieron, e non la de aquel lugar do se combiaron.* Hiezu bemerkt Gregorio Lopez: in lucro dotis vel donationis propter nuptias aut aliorum incrementorum attenditur locus, ubi pactum de lucris intercessit et matrimonium contrahitur, non autem attenditur contraria consuetudo loci, ubi post matrimonium conjuges domicilium transtulerunt.

auf die ehelichen Güterverhältnisse. Wir wollen daher im Folgenden eine kurze Uebersicht der Bestimmungen des Englischen Rechts geben, welches im wesentlichen, soweit sich überhaupt das Common law erstreckt, auch in Nordamerika gilt. [1]) Jeder einzelne Satz kann hier Veranlassung zu den interessantesten Fragen geben.

§ 105. Nach dem Common law wird die juristische Persönlichkeit der Frau, wenige Ausnahmen abgerechnet, durch die des Mannes ganz aufgehoben. Die Ehefrau befindet sich, ohne eigentlich eine juristische Persönlichkeit zu haben, ganz unter der Eheherrschaft (coverture) des Mannes. Die Frau kann, als solche, keinen gültigen Vertrag oder sonst eine Rechtshandlung in eigenem Namen vornehmen. Der Mann kann mit seiner Frau, als solcher, umgekehrt keinen Vertrag eingehen; wohl aber kann er zu ihren Gunsten letztwillig verfügen. Alle Prozesse, selbst die wegen ihr persönlich angethaner Unbilde, muß die Frau im Namen des Mannes (mit dessen Consens) führen. Der Ehemann haftet als solcher für alle Schulden der Frau; umgekehrt haftet die Frau als solche überhaupt für keine Schuld ihres Mannes.

Der Ehemann erhält durch die Ehe, von besonderen Verabredungen (settlements) abgesehen, ipso facto das Eigenthum an dem sämmtlichen Mobiliarvermögen der Frau, und kann über dasselbe ganz nach Belieben verfügen. Während des ehelichen Zusammenlebens (joint lives) hat der Ehemann zugleich ein gewisses Anrecht (freehold) an dem Grundeigen der Frau; hat sie mit ihm Kinder, und überlebt er sie, so dauert dieses Anrecht bis zu seinem Absterben. Der Ertrag des Grundeigenthums der Frau gehört während derselben Zeit dem Manne. Nach dem

---

[1]) The Cabinet Lawyer, a popular Digest of the Laws of England. Lond. 1837. p. 118 ff. Blackstone Comm. I, 441. II, 433.

Ableben des Mannes hat die Frau das Recht auf ein Witthum, welches ihr an dem dritten Theil seines Immobiliarvermögens zusteht. Der Mann kann die Frau von seinem Mobiliarvermögen, sollte es auch von ihr durch die Ehe herkommen, ganz und gar letztwillig ausschließen. Während des Ehestandes kann die Frau ebensowenig ohne den Consens des Mannes über ihr Grundeigen rechtsgültig verfügen, als ein rechtsbeständiges Testament machen. [1])

§ 106. Eine Verschiedenheit des ehelichen Güterrechts kann Statt finden an dem Orte, wo die Ehe eingegangen wird, wo der Mann bei Eingehung der Ehe sein Domicil hatte, und da, wo die Frau vorher das ihrige hatte. Die Immobilien beider Theile können in verschiedenen Staaten liegen, wo die verschiedenartigsten gesetzlichen Bestimmungen über eheliche Vermögensverhältnisse bestehen. Welches von all diesen Gesetzen hat (abgesehen von einem Ehevertrage) zu entscheiden, welches Güterrecht unter den Ehegatten eintrete? Als entschieden kann hier angesehen werden, daß es auf das Gesetz desjenigen Ortes, wo die Ehe eingegangen wird, als solches, in der Regel nicht ankommt. Man betrachtete von jeher den Aufenthalt an diesem Orte, von besonderen Umständen abgesehen, als einen Aufenthalt in transitu. [2])

Dagegen darf wohl gegenwärtig als entschieden [3]) angenommen werden, daß das Gesetz desjenigen Ortes, wo der Mann

---

[1]) 2 Kent Comm. Lect. 28. p. 129. (2. edit.). Blackstone Handbuch des engl. Rechts I, 213 ff.

[2]) Vgl. Goris adv. tr. 1. c. 6. n. 4. Burgund. tr. 1. n. 15. Wesel de connub. soc. tr. 1. n. 100. Voet de statut. c. 2. § 5. 6. Pufendorf obs. II. 121. § 1. Boullenois II, 260. Pothier traité de la communauté, art. prél. n. 14—16.

[3]) Le Brun traité de la communauté, liv. 1. ch. 2. § 42—48. Pothier traité de la communauté, art. prél. n. 14—16. Roden-

zur Zeit der Eingehung der Ehe sein Domicil hatte, zu entscheiden hat. [1]) Man kann dieses Domicil der Kürze wegen das Matrimonialdomicil nennen. [2])

Dieser Satz ist unbedingt als recepta sententia zu bezeichnen, wenigstens für solche Länder, wo die Juristen aus der Schule des Römischen Rechts einen überwiegenden Einfluß hatten. Die Stelle, die man jedoch aus demselben hiefür öfters anführt, nämlich die:

> L. 65. D. de judiciis. (Ulpianus libro XXXIV ad Edictum). ***Exigere dotem mulier debet illic, ubi maritus domicilium habuit,*** non ubi instrumentum dotale conscriptum est. Nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat, in quo instrumentum dotis factum est, quam eum, in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.

ist nicht von erheblichem Gewichte. Dieses Gesetz setzt nämlich gar keine Verschiedenheit des ehelichen Güterrechts voraus, sondern entscheidet nur, wo die Frau die Dos zurückzufordern habe. Es wird also das Rückforderungsrecht selbst als entschieden vorausgesetzt, und nur von der Competenzfrage gehandelt. Daß man

---

burg, tit. 2. c. 5. § 15. Boullenois I, 682. 683. 802. II, 259. 260. 265. Bouhier Cout. de Bourgogne, ch. 22. § 18—28. Meier D. § 21. Rocco, p. 328. 381. 383 ff.

[1]) Vgl. auch Hoffmann die eheliche Gütergemeinschaft, (Frankf. a. M. 1837) S. 36.

[2]) Die Theorie hingegen, wonach es auf das beabsichtigte gemeinsame Domicil ankommt, ist in England und Nordamerika anerkannt. Story § 198—199. Le Breton v. Nouchet, 3 Martin Rep. 60. Ford's Curators v. Ford, 14 Martin Rep. 574. 578. Robinson v. Bland, 2 Burr. R. 1077. Lanusse v. Barker, 3 Wheaton Rep. 101. Fergusson's Rep. on Marr. and Div. 339—346. 2 Kent Comm. Lect. 39. p. 459. (2. edit.).

aber diese von der Beurtheilung des Materiellen der Rechtsverhältnisse gänzlich zu trennen habe, ist sonnenklar.

Mehrere älteren Autoren, [1]) namentlich d'Argentré, haben jedoch von der Einheit des Güterrechts der Ehegatten nichts wissen wollen, und zwischen Rechten an Immobilien und Mobilien unterschieden. Die Rechte an jenen beurtheilten sie dann nach der lex rei sitae, die Rechte an den Mobilien nach dem Gesetze des Domicils. Diese Theorie findet sich auch in dem Common law vor. Jedoch auch wohl bloß hier. Man kann dagegen für die oben von uns als recepta sententia bezeichnete Ansicht vielleicht das Argument benutzen, daß beinahe sämmtliche Juristen, welche die Frage behandeln, ob sich die ehelichen Güterrechte mit der mutatio domicilii ändern, diese Frage schlechthin stellen, und nicht zwischen Immobilien und Mobilien unterscheiden, welcher Unterschied doch gewiß unumgänglich nothwendig gewesen wäre, wenn die Ansicht d'Argentré's je zur sentencia recepta geworden wäre. [2])

Das Recht des Matrimonialdomicils gilt unbedingt und für die ganze Ehe. Das Eintreten gewisser ehelicher Güterrechte ist jedoch nach Particularrechten an oft sich widerstreitende Bedingungen geknüpft. Hier entscheidet z. B. der Moment, wo die Ehe abgeschlossen wurde,

---

[1]) S. Boullenois I, 673—690. 732—736. 740—750. 757. 792. II, 130. Froland I, 192. 200. 220. 222.

[2]) Vgl. namentlich Molin. ad L. 1. C. de S. T. Rodenburg, tit. 2. c. 5. § 12—15. Hert, p. 142. 143. Froland I, 62. 218. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 23. § 69—75. ch. 26. passim. Pothier traité de la communauté, art. 1. n. 10. Cochin Oeuvres III, 703. Le Brun traité de la communauté, L. 1. ch. 2. § 2—4. 6. 36—42. Merlin Rép. communauté des biens, § 1. a. 3. Henry on Foreign law, ch. 5. p. 36. 37. Glück Commentar XXV, 269. Pfeiffer prakt. Ausführ. II, 265. Spangenberg in der neuen Ausgabe von Struben I, 88.

dort die Beschlagung der Decke, an einem dritten Orte wieder Kinderzeugen. [1]) Es fragt sich daher, auf welches Recht man in dieser Beziehung sehen müsse? Gewiß auf kein anderes, als dasjenige, welches darüber entscheidet, ob überhaupt und welche Güterrechte unter den Ehegatten eintreten, was namentlich wichtig wird, wenn es sich vom Erwerb von Immobilien handelt, welche in einem Gebiete liegen, dessen Gesetze eine der erwähnten Bedingungen statuiren.

§ 107. Es hat also das zur Zeit der Eingehung der Ehe an dem Domicile des Mannes geltende Gesetz in der Regel darüber zu entscheiden, welches Güterrecht unter den Eheleuten Statt finden soll.

Gilt daher hier die allgemeine Gütergemeinschaft, so erstreckt sich dieselbe sowohl auf Mobilien als Immobilien, welche außerhalb des Domicils des Ehepaars gelegen sind. [2]) Natürlich darf, damit das Gesetz auch auswärts wirke, hier kein verbietendes Gesetz entgegenstehen. [3]) Manche [4]) behaupten jedoch,

---

[1]) Goris Advers. c. 14. Schott Eherecht § 167 Not. Kraut Grundriß zu Vorlesungen über das deutsche Privatrecht (Gött. 1839) S. 332.

[2]) Molin. Cons. 53. Burgund. Tr. 1. n. 15. Goris Adv. Jur. c. 18. Pufendorf Obs. I, 28. § 6. Hofacker D. § 29. Hert, p. 143. Story § 146. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 22. § 79. Voet de statut. c. 2. § 4. n. 16. Rodenburg. p. 1. tit. 2. c. 5. § 13—15. p. 2. tit. 2. c. 4. § 1. Livermore Diss. 73. 74. Wesel de connub. bon. soc. n. 110 seqq. Lauterbach D. de soc. bon. conj. c. 2. § 10. G. L. Boehmer D. de juribus et obl. conjug. superst. ex comm. bon. univers. § 9.

[3]) Meier D. § 29.

[4]) Gail. Obs. II. ob. 124. Schelle de portione statut. Hamb. S. 2. § 4. Riccius B. 2. K. 17. § 5. Hommel Rhaps. Obs. 175. 409. § 15. Voet Tr. de fam. erciscund. c. 4. n. 19 seqq. Weyer de commun. bonor. thes. 7. Giurba ad consuet. Messanenses, c. 1,

die gesetzliche Gütergemeinschaft erstrecke sich zwar auf alle irgendwo gelegenen Mobilien, nie aber auf Immobilien, welche in einem Lande liegen, dessen Gesetze ein anderes gesetzliches Güterrecht statuiren. Gelte daher z. B. in dem Matrimonialdomicile die allgemeine Gütergemeinschaft, so würden alle hier gelegenen Immobilien gemeinschaftlich; besäßen die Eheleute nun außerhalb noch andere Liegenschaften, wo bloße Gemeinschaft der Errungenschaft gilt, so würden die hier gelegenen Immobilien nur als errungene gemeinschaftlich. J. Voet, welcher zuerst die nur angeführte Ansicht vertheidigte, [1]) schlug sich später [2]) zu der von uns als sententia recepta bezeichneten Ansicht, nur mit der Beschränkung, daß in Bezug auf diejenigen Immobilien, welche in einem Lande liegen, nach dessen Gesetzen das Eigenthum nicht ohne förmliche Uebergabe (solennis mancipatio) übergeht, nur eine persönliche Klage gegen den Ehegatten auf Gemeinmachung dieser Immobilien Statt findet. [3])

§ 108. Nach dem Rechte des Matrimonialdomicils ist insbesondere auch die Frage zu entscheiden, in wiefern die Frau für die Schulden des Mannes haftet, oder umgekehrt. Ist also das an dem Orte eines Contracts geltende Recht in dieser Beziehung von dem des Matrimonialdomicils verschieden, so kann nur das letztere den Ausschlag geben. Ein Beispiel: Nach dem letzteren Rechte haftet die Ehefrau für keine Schuld des Mannes, wohl aber nach dem ersteren, dem Rechte des Ortes, wo der Mann eine Verbindlichkeit eingeht. Kann die Frau deßhalb in Anspruch

---

gl. 2. n. 121. Peck de testam. conjug. libr. 4. c. 28. n. 5. Sehr läppisch sind die Gründe in Cocceji D. t. 8. § 5 fin.

1) Tract. de famil. ercisc. cap. 4. num. pen. & ult.

2) Im Comm. ad Pand. Lib. XXIII. tit. 2. n. 85.

3) Charondas, Lib. 2. Resp. cap. 64. Resp. Jur. Holland. part. 4. cons. 22.

genommen werden? Man hat diese Frage mit Recht verneinend beantwortet. [1]) Denn wenn gleich die Verbindlichkeit des Ehemannes unter dem Bereiche eines Gesetzes existent geworden, wonach die Frau für die Verbindlichkeiten des Ehemannes haftet, so ist doch auf der andern Seite zu erwägen, daß eben die Stellung der Ehefrau selbst wieder unter dem Bereiche eines anderen Gesetzes steht, welches nothwendig die Einheit der Rechtsverhältnisse der Ehefrau bedingt, und von der Willkür des Mannes nicht abhängig erachtet werden kann.

§ 109. Werden die Güterrechte der Ehegatten dadurch verändert, daß die letzteren ihr Domicil ändern? Dieß ist eine Frage, über deren Beantwortung man sich bis jetzt, was auch einzelne Autoren [2]) über ein angebliches Ueberwiegen einer Ansicht sagen mögen, noch nicht vereinigen konnte. Den Sinn kann natürlich die Frage [3]) nicht haben, als ob es zweifelhaft wäre, ob die nach den Gesetzen des bisherigen Domicils Dritten

---

[1]) Mevius ad Jus Lub. Quaest. prael. 4. n. 20. — de arrestis, cap. 9. n. 19. Boullenois II, 371.

[2]) Falck Handbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts I, 150 behauptet daher ebenso mit Unrecht, daß die Meinung, wonach die Güterverhältnisse der Ehegatten sich mit dem Domicil ändern, in der neueren Zeit am allgemeinsten anerkannt sey, wie Mittermaier Grundsätze des deutschen Privatrechts § 350. II. (4te Ausg.) das directe Gegentheil.

[3]) Tittman, p. 27, hat folgendes Beispiel: Conjuges olim degerunt Zittaviae, cujus loci consuetudine communio bonorum est constituta. Postea Dresdam rebus suis sedem elegerunt, ubi non idem est jus. Uxor in bona mariti Dresdae mortui ita *succedit*, ut pristinae communionis bonorum nulla habeatur ratio. Item si oritur concursus creditorum in bona mariti, uxor poterit separare quod ipsius est, sublata scilicet bonorum communione. *Sed creditores, quorum jus ortum est eo tempore, quo Zittaviae*

bereits erworbenen Rechte durch eine Mutatio domicilii denselben entzogen werden könnten? Hierüber konnte vernünftiger Weise nie Streit entstehen. [1]) Man hat sogar darüber gestritten, ob die nach dem Rechte des Matrimonialdomicils für die Frau schon existent gewordenen, ihr wohlerworbenen, Rechte ihr nicht durch eine Aenderung des Domicils entzogen werden könnten. [2]) Die Sache ist ganz klar. Denn entweder gilt das Recht des Matrimonialdomicils für die Ehegatten, oder nicht. Im ersten Fall müssen auch die nach diesem Rechte der Frau bereits wohl erworbenen Güterrechte überall respectirt werden; [3]) im zweiten kann natürlich von einer Aenderung dieser Güterrechte nicht die Rede seyn, da sie vorher nicht existirt haben. Die Frage ist vielmehr nur so zu verstehen: Bewirkt der Umstand, daß die Eheleute das zur Zeit der Eingehung der Ehe bestandene Domicil mit einem anderen vertauschen, soviel, daß die nun erst zu begründenden Vermögensverhältnisse derselben nach dem Rechte des neuen Domicils zu beurtheilen sind?

Eine große Zahl von Autoren [4]) spricht sich für die Affirma-

---

habitabant conjuges, possunt nunc quoque poscere, ut sibi e bonis uxoris satisfiat; eorum enim juri quaesito officere non potest migratio debitorum.

[1]) Vgl. Phillipps Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (zweite Ausg.) II, 56.

[2]) Story § 160.

[3]) Bouhier Cout. de Bourg. ch. 22. § 63—70. Le Brun traité de la communauté, L. 1. ch. 2. § 55. 56.

[4]) Vgl. Mevius ad Jus Lub. P. 2. Tit. 2. art. 12. n. 401. Riccius, B. 2. K. 17. § 6. 7. Westphal das teutsche und reichsständische Privatrecht, T. 1. § 12. Baleke de juribus ex mutato domicilio maxime intuitu conjugum. Rostok. 1755. Struben Bedenken IV, 70. Arntzen inst. jur. belg. II, 110. Tittmann D. p. 25—27. Paulsen im staatsbürgerl. Magazin II, 324. Brockes

tive aus, eine ebenso große [1]) für die Negative. Versuchen wir zuerst die schwächsten, von beiden Seiten vorgebrachten, Argumente zu beseitigen!

§ 110. Unerheblich scheint der Einwand, daß, wenn man es gelten lassen wollte, daß es bei allen Ehen ein für allemal bei dem durch die Gesetze des ersten Wohnortes festgestellten Güterverhältnisse sein Bewenden haben sollte, jeder Richter alle möglichen Güterrechte kennen müßte, da ja in einer und derselben Stadt Ehegatten aus allen Weltgegenden zusammenkommen könnten; in gleicher Lage mit dem Richter müßten sich außerdem auch alle diejenigen Personen befinden, welche mit einem

---

Obs. XVII. n. 44. Hommel Rhaps. VI, obs. 770. Selchow neue Rechtsfälle, Bd. 3. N. 10. S. 104 ff. Madihn Miscellen aus allen Theilen der Rechtsgelehrsamkeit, N. 42. S. 212 ff. Kapff merkwürdige Rechtssprüche, S. 67.

[1]) Voet de statut. c. 2. § 9. n. 7. Lauterbach Diss. acad. Vol. III. Disp. 128. p. 672 seqq. C. 2. n. 17. Hofacker princip. jur. rom. germ. T. 1. p. 115 seq. Sande Decis. Fris. L. 2. tit. 5. def. 10. Lamb. Goris Advers. tr. 1. c. 7. n. 3. Eisenhart de natura et indole comm. bonor. int. conjug. tacite initae. 1764. Gildemeister D. de commun. bonor. inter conjuges maxime ex legg. Breman. Gött. 1775. § 14. 24. Pufendorf Obs. II. n. 121. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 22. § 63—72. Le Brun traité de la communauté, liv. 1. ch. 2. § 55. 56. Rodenburg, p. 2. t. 2. c. 4. § 3. 4. Meier D. § 29. Hert, p. 145. Siebenkees Beiträge zu den deutschen Rechten IV, 73. Klöntrupp von der Gütergemeinschaft, S. 101. Scherer v. d. G. G. I, 80. II, 303. Hofmann Eherecht, S. 254. Glück Commentar XXV, 269. Hasse Revision § 23. Merlin Répert. Communauté des biens §. 1. Boullenois II, 277—285. Pfitzer Rechte und Verbindlichkeiten der Weiber, Th. I, S. 146. Mittermaier Grundsätze des deutschen Privatrechts § 350. II. (4te Ausg.). Griesinger Commentar VII, 14.

Ehemanne contractliche Verhältnisse eingehen wollten; denn sie würden sonst niemals mit Bestimmtheit wissen können, in wie weit sie berechtigt seyen, für die Schuld des Mannes auch die Frau in Anspruch nehmen zu können; sie müßten also vor Abschließung eines Vertrages mit einem verheiratheten Manne immer erst eine Untersuchung anstellen, welches der frühere Wohnort desselben war, und auch dieses würde nicht genügen, da zwei Ehegatten mehrmals ihren Wohnsitz gewechselt haben könnten. [1])

Aus dem Umstande, daß der Richter, als solcher, ein gewisses Gesetz nicht kennt, oder nicht zu kennen braucht, folgt noch lange nicht, daß dieses Gesetz von ihm überhaupt nicht anzuwenden sey. Es ist hier nur Sache desjenigen, welcher sich auf ein solches Gesetz beruft, dem Richter genügend darzuthun, daß ein solches Gesetz existire. Wäre aber auch der angeführte Einwand begründet, so könnte man nur sagen, daß, wo der Richter, als solcher, mit dem an dem Matrimonialdomicil geltenden Gesetze unbekannt ist, er das an dem späteren Domicile geltende zu beobachten habe. Man kann noch weiter gehen: Wäre jener Einwand begründet, so würde er sogar die Theorie, wonach der Richter die an dem späteren Domicile geltenden Güterrechte zu beobachten habe, an sich aufheben. Denn es ist ja möglich, daß die Eheleute z. B. erst zu A. ihr Domicil hatten, dann zu B., und ein Prozeß über ihre Güterrechte an dem weit entfernten Orte C. ventilirt würde. Hier brauchte der Richter weder die Gesetze des Ortes A. zu beobachten, denn diese sind durch die Mutatio domicilii unwirksam geworden; noch die des Ortes B., denn diese kennt er nicht, oder man kann ihm deren Kenntniß wenigstens nicht mit Grund zumuthen. Welche wird er denn anzuwenden haben? Die des Ortes C.? weil hier der Prozeß anhängig ist?

---

[1]) So Phillipps a. a. O. S. 59.

§ 111. Beinahe ganz dasselbe gilt von dem Argumente, [1]) welches man aus den für Contrahenten etwa entstehenden Mißständen herzunehmen sucht. Denn daraus, daß ein Contrahent die Rechtsverhältnisse des andern nicht kennt, folgt noch lange nicht, daß diese nicht existiren. Auch würde aus der Thatsache, daß ein Contrahent die nach ausländischem Rechte entstandenen ehelichen Güterverhältnisse des Andern nicht kennt, nur zu folgern seyn, daß, wo er sie kennt, die an dem späteren Domicile geltenden Güterrechte eintreten. Auch hiebei dürfte man nicht stehen bleiben; man kommt vielmehr mit diesen Gegengründen nicht allein zur Aufhebung derjenigen Theorie, welche man für den Eintritt des an dem späteren Domicile geltenden Güterrechts aufstellt, sondern auch derjenigen, welche allgemein über die persönliche Rechtsfähigkeit überhaupt gilt. Es ist sehr leicht möglich, daß Ehegatten zuerst zu A. ihr Domicil haben, dann zu B., und sich endlich nur vorübergehend (also ohne Aenderung ihres Domicils), aber auch nicht bloß durchreisend zu C. aufhalten. Am letzteren Orte geht der Mann mit einem Unterthanen von C. ein Contractsverhältniß ein. Nach welchen Rechten wäre hier die Haftung der Frau nach der erwähnten Theorie zu beurtheilen? Weder nach jenen von A., weil sie durch Veränderung des Domicils aufgehoben sind; noch nach denen von B., weil man den Einwohnern des Landes C. deren Kenntniß nicht zumuthen kann. Vielleicht nach denen des Landes C.? Allein hier ist bloß der Ort des Vertragsabschlusses, und nicht des ehelichen Domicils. Welchem Inländer

---

[1]) Aehnliche Ideen hat Tittmann, p. 29: Porro, nonne iniquum videatur, *si, fiducia legis de obliganda e factis mariti uxore,* alicui mutuo dederis pecuniam, te *spe tua ideo* fraudari, *quod alibi olim* domicilium habuerint conjuges, cum etiam evenire possit, *ut tu id nesciveris.*

könnte man endlich zumuthen, die vielen Verschiedenheiten, welche die Gesetze des Auslandes über Großjährigkeit u. s. w. der Ausländer aufstellen, zu kennen? Und gleichwohl haben gerade diese Gesetze im Inlande, wo ein Ausländer contrahirt, auch dann zu entscheiden, wenn der Inländer sie nicht kannte, wenn der Richter sie nicht kennt. Gleichwohl sind Fälle der letzteren Art gewiß viel häufiger, als diejenigen, wo es sich von den ehelichen Güterrechten des Auslandes handelt.

§ 112. Die Vertheidiger [1]) der Negative haben sich hauptsächlich darauf berufen, die Ehe sey in ihrem wesentlichen Bestande und abgesehen von der äußerlich hinzutretenden kirchlichen Beziehung ein Vertrag, wie jeder andere; die Rechte und Verbindlichkeiten der Contrahenten beschränkten sich daher nicht bloß auf dasjenige, was ausdrücklich verabredet worden, sondern Alles, was die zur Zeit der Eingehung des Vertrages gültigen Gesetze als die regelmäßigen Wirkungen desselben betrachteten, werde für stillschweigend mit in denselben aufgenommen gehalten, und mache fortwährend einen Bestandtheil des Vertrages aus. Es schlössen daher die Ehegatten einen stillschweigenden Vertrag, der eben die Wirkungen hervorbringen müsse, als wenn sie die Verfügungen der Gesetze und Statuten über ihre wechselseitigen Vermögens- und Beerbungsrechte ausdrücklich zu Stipulationen eines Ehecontracts gemacht hätten. Demnach komme das Statut hier nicht als Statut in Betracht, sondern es werde ganz zum Vertrage, und deßhalb höre seine Wirkung bei Veränderung des Wohnorts nicht auf. [2])

---

[1]) Vgl. namentlich Pfeiffer praktische Ausführungen II, 263 ff. Bülow und Hagemann praktische Erörterungen VI. N. 24. Phillipps Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts (2te Ausg.) II, 54.

[2]) Pfeiffer a. a. O. S. 265. Hievon weicht auch das Lübische Recht nicht ab, wie Mevius ad jus Lub. Lib. 2. tit. 2. art. 12. n. 401 fälschlich

Hieraus folgt z. B., daß die nach dem Rechte des Matrimonialdomicils geltende allgemeine Gütergemeinschaft auch an jenem Domicile fortdauert, wo z. B. bloße Errungenschaftsgemeinschaft besteht.

Umgekehrt, existirt an jenem Orte keine allgemeine Gütergemeinschaft, so tritt diese auch dadurch allein nicht ein, daß die Ehegatten sich an einen Ort begeben, wo diese Gütergemeinschaft gesetzlich ist. [1])

Das Recht des Matrimonialdomicils gilt allgemein in Bezug auf alle Thatsachen, welche eine Haftung der Ehegatten, eines für den anderen, begründen. Es ist daher unrichtig, wenn Manche in Bezug auf kleinere Vergehen das Gesetz des späteren Aufenthalts entscheiden lassen. [2])

§ 113. Mit vielem Scharfsinn bemerkt dagegen Phillipps, [3]) der eigentliche Gegenstand der Einwilligung bei der Ehe sei die Entstehung eines persönlichen Verhältnisses, wovon die Güterverhältnisse erst die Folge seyen; die Rücksichten auf die Güterverhältnisse gehörten nicht zum Wesen der Ehe; es könne leicht geschehen, daß Jemand allein wegen der geistigen Vorzüge einer Person eine Ehe mit ihr schlösse, ohne daß diese irgend ein Vermögen mit in die Ehe brächte. Die Vermögensverhältnisse der Ehegatten seyen und blieben daher, soviel Werth im menschlichen Leben auch auf sie gelegt werde, bloße Accidentalien der Ehe. Die

---

annahm. Vgl. Posse Abhandlungen aus d. deutsch. Staats- u. Priv.-Recht. Heft I. No. 111.

[1]) Rodenburg, P. 2. tit. 4. c. 1. § 3. Hert § 49.

[2]) Tittmann, p. 29: Nemini dubium est, de *levioribus conjugum obligationibus*, tum inter se, quam erga alios, v. c. de mariti obligatione, si *uxor delicti* est incusata, *non* existimandum esse ex lege prioris domicilii, quo matrimonium junctum est.

[3]) a. a. O.

Einwilligung zur Schließung der Ehe sey daher noch nicht ein stillschweigender Vertrag in Betreff der Güterrechte, sondern diese träten ein, weil die Personen, welche in eine Ehe gewilligt hätten, ihre Ehe unter dem Bereiche und der Kraft bestimmter über die Vermögensverhältnisse der Ehegatten an dem Wohnorte derselben bestehender Gesetze führten. Diese Gesetze erhielten indeß nicht erst durch einen Vertrag Gültigkeit, sondern hätten diese *ipso jure;* hingegen bedürfte es umgekehrt eines Vertrags, wenn sie in einem concreten Falle nicht eintreten sollten. Demgemäß sey nicht abzusehen, wie die Unterlassung eines Vertrages für einen Vertrag gelten solle; aus der Unterlassung des Vertrages könne aber nur auf den Eintritt der gesetzlichen Vorschriften geschlossen werden. Der Ausdruck „stillschweigender Vertrag" könne doch wohl nur den Sinn haben, daß die Bestimmungen eines solchen Vertrags durchaus mit den Gesetzen des Wohnortes der Ehegatten conform seyen. Wenn diese also ihren Wohnort wechselten, so höre aller Grund auf, warum jener Vertrag ein stillschweigender bleiben sollte, sondern nun müsse er entweder ein ausdrücklicher werden, oder man könne mit demselben Rechte sagen: in der Veränderung des Wohnortes liege auch ein stillschweigender Vertrag, indem man sich den Gesetzen des neuen Domicils unterwerfe, und dem Einwande, daß der erste stillschweigende Vertrag ein gegenseitiger sey, der letztere aber auf der Willkür des Mannes beruhe, sey dadurch zu begegnen, daß die Frau, die bei dem ersten vermeintlichen stillschweigenden Vertrage, den aus diesem für sie hervorgehenden Nachtheilen durch einen besonderen Vertrag vorbeugen müsse, dieß eben sowohl bei dem zweiten, vermeintlich stillschweigenden, Vertrage thun könne. Viel einfacher sey es, wenn man — ohne diese petitio principii des stillschweigenden Vertrags — die Gesetze eintreten ließe, indem also — wie überhaupt, so auch bei der Gütergemeinschaft — in Betreff einer universitas

juris die jedesmaligen leges domicilii, mithin die des jedesmaligen neuen Wohnortes der Ehegatten zur Anwendung kämen.

§ 114. Man kann verschiedene von diesen Prämissen zugeben, und dennoch kommt man immer noch nicht zu der Folgerung, daß immer die Gesetze des neuen Domicils zu entscheiden haben. Man kann zugeben, daß die Gesetze des ersten Domicils die Vermögensverhältnisse der Ehegatten *ipso jure* reguliren. Daraus folgt aber nicht, daß dieß ebenso mit den Gesetzen eines jeden späteren Domicils der Fall sey; im Gegentheile läßt sich viel eher annehmen, daß die Gesetze des ersten Domicils für die ganze Ehe entscheiden; denn ihr Zweck ist ja grade der, jeden Theil gegen die Willkür des anderen zu schützen. Das Gesetz gibt hier gewissermaßen gegenseitige Garantieen. Ist aber nun einmal eine solche Grundlage für die Ehegatten existent geworden, so muß sie es auch bleiben, so lange nicht beide Theile zu einer Veränderung consentiren. Denn ließe sich eine einseitige Veränderung denken, wozu wäre dann jenes Gesetz da? Man müßte dasselbe ebenso gut durch jeden anderen einseitigen Act aufheben lassen. Sind also einmal die Verhältnisse der Ehegatten durch das Gesetz des anfänglichen Domicils bestimmt, so würde es geradezu der Idee des Rechts widersprechen, wenn man dem Manne gestattete, die gegenseitigen Rechtsverhältnisse durch bloß willkürliche Mutatio domicilii zu ändern. [1]) Die Frau muß allerdings dem Domicile des Mannes folgen; allein ebendeßwegen kann es diesem um so weniger gestattet seyn, die für beide Ehegatten einmal gewonnene Grundlage einseitig zu ändern. [2])

---

[1]) Griesinger Commentar VII, 14. Reinhardt Commentar III, 9.

[2]) Voet Comm. ad Pand. Tit. de R. N. § 87 kommt zu einem ähnlichen Resultate; jedoch sind seine Gründe nicht richtig. Er sagt nämlich: Ut enim migratio nullam *pactis dotalibus aperte* conceptis

Man wird vielleicht einwenden, die Frau wußte bei Eingehung der Ehe, daß sie dem Domicile des Mannes folgen müsse; sie gab daher ihren stillschweigenden Consens zu jeder künftigen Mutatio domicilii. Allein die Gesetze erklären allenthalben nur, daß die Folge der Mutatio domicilii die Fortsetzung des ehelichen Zusammenlebens, als ein rein persönliches Verhältniß sey. Von diesem darf man aber auf die Vermögensverhältnisse um so weniger schließen, als ein Verzicht der Frau auf eine einmal gewonnene Grundlage nicht vermuthet werden kann. Ist es doch nach vielen Gesetzgebungen der Frau nicht einmal verstattet, ausdrücklich auf manche Rechtsvortheile zu verzichten; [1]) und wie sollte es dem Manne gestattet seyn, zu Ungunsten der Frau eine Veränderung in Bezug auf Güterverhältnisse zu treffen, welche diese Frau nicht einmal mit ihrem Willen gültig vornehmen könnte? Mag man der Rücksicht auf die Vermögensverhältnisse auch immerhin ihren bloß accidentellen Charakter zugestehen, so genügt es doch, daß sie eben Vermögensverhältnisse sind; mag man einräumen, daß diese Verhältnisse nicht Gegenstand der Einwilligung bei Schließung der Ehe seyen, was im Grunde gar nichts verschlägt, da das Gesetz des ersten Domicils eben deßwegen ein für allemal eintritt, weil die Ehegatten ihre Vermögensverhältnisse nicht zum Gegenstande eines besonderen Vertrages gemacht haben,

---

mutationem adferre potest, ita nec bonorum communioni *per tacitam conjugum pactionem* introductae: *tum quia migratio nuspiam numeratur inter modos dissolvendae vel introducendae societatis aut alterius conventionis* (!!) tum, ne, alioquin ab incerto migrationis eventu penderent pacta antenuptialia; neve esset in potestate mariti pacta dotalia mutare etiam invitâ ac reluctante muliere, cum eâdem invitâ potest domicilium alio transferre.

[1]) Thibaut Pandecten § 372.

so folgt hieraus immer noch nicht, daß der Mann über die Rechte seiner Frau ganz nach seiner Willkür disponiren kann (denn hierhin führt die Phillipps'sche Theorie), weil es ja gerade der Zweck der Ehegesetze ist, diese Verhältnisse, in Ermanglung besonderer Verträge, fest zu bestimmen.

Die Analogie, die man von der über universitas juris geltenden Regel herzunehmen sucht, reicht ferner in keiner Hinsicht aus. Denn, abgesehen davon, daß sie nicht in der Ausdehnung recipirt werden kann, wie es gewöhnlich geschieht, paßt diese Regel auch nicht auf alle ehelichen Güterverhältnisse. Auch beruht die Annahme dieser Analogie selbst wieder nur auf einem Paralogismus. Denn sie könnte doch wohl nur da eintreten, wo nach dem Rechte des späteren Domicils die Güterverhältnisse eine solche universitas bildeten. Allein daß sie dieß thun, oder wider den Willen der Frau thun können, war eben zu beweisen.

§ 115. Die in den vorhergehenden Paragraphen erörterten, so sehr verwickelten, Fragen sind in den wenigsten Gesetzgebungen [1]) bis jetzt entschieden worden. Auch darf man wohl nur mit der größten Vorsicht das als particulare Praxis annehmen, was manche Rechtslehrer gern dafür ausgeben möchten. So soll sich z. B. nach Falck [2]) in Schleswig die Praxis dafür ausgesprochen

---

[1]) Eine Lippische Verordnung v. 1786 § 32 sagt im Wesentlichen: Es soll zwar die Veränderung des Wohnsitzes der Eheleute — wenn sie sich — in ein fremdes Land, worin die gesetzliche allgemeine Gütergemeinschaft nicht eingeführt ist, begeben, die Aufhebung derselben nicht wirken, es sey dann, daß a) sie solches durch Vertrag ausdrücklich ausgemacht hätten, oder daß etwan b) an dem Orte ihres neuen Wohnsitzes die Gemeinschaft der Güter durch ein ausdrückliches Gesetz verboten wäre. In diesen beiden Fällen der Ausnahme kann jedoch die Aufhebung den Creditoren, in Ansehung der schon auf dem Gemeingut haftenden Schulden, nicht präjudiciren.

[2]) Handbuch des schlesw. holstein. Privatr. I, 150.

haben, daß sich die gesetzlichen Güterverhältnisse der Ehegatten allerdings mit der Mutatio domicilii ändern. [1])

Das allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten (Th. II. Tit. 1. Abschn. 6) enthält folgende Vorschriften:

§ 350. Durch Provincialgesetze und Statuten wird die Gemeinschaft der Güter nur alsdann begründet, wenn an dem Orte, wo die Eheleute, nach vollzogener Heirath, ihren ersten Wohnsitz nehmen, dergleichen Gesetze vorhanden sind.

§ 351. Die Veränderung dieses ersten Wohnsitzes verändert in der Regel nichts an den Rechten, welchen sich die Eheleute vorher unterworfen haben.

§ 352. Haben jedoch Eheleute ihren Wohnsitz von einem Orte, wo keine Gütergemeinschaft obwaltet, an einen anderen Ort, wo dieselbe Statt findet, verlegt, so müssen alle von ihnen an diesem letzteren Orte vorgenommenen Handlungen, in Beziehung auf einen Dritten, nach den Regeln der Gütergemeinschaft beurtheilt werden.

§ 116. Folgendes sind die Bestimmungen des Englischen und Nordamerikanischen Common law und der Schottischen Jurisprudenz:

Was die Frage anbelangt, nach welchem Rechte die Güterrechte der Ehegatten zu beurtheilen seyen, so ist, von einer besonderen Verabredung abgesehen, nach dem Common law der Unterschied zwischen Immobilien und Mobilien entscheidend. In Bezug auf jene entscheidet das, von dem Common law so strenge festgehaltene, Realstatut; in Bezug auf diese hingegen das Matrimonialdomicil. [2]) Hiemit stimmt auch die Schottische Praxis überein. [3])

---

[1]) Vgl. Schlesw. Holstein. Anzeigen v. 1770. Num. 18—21.

[2]) Story § 159. Henry on Foreign law, ch. 7. p. 48. 49.

[3]) Royal Bank of Scotland v. Smith &c., 1 Rose. Cas. Bank. Appx. 481. Selkrig v. Davies, 2 Rose Bank. Cas. 99. Story § 159 not.

Die Frage, ob sich die Güterrechte der Ehegatten durch eine Mutatio domicilii ändern, läßt sich nach den bis jetzt vorliegenden Precedents nicht vollständig beantworten. Story [1]) glaubt sich in Bezug auf das Englische Common law für die Affirmative aussprechen zu dürfen, welche auch in Schottland überwiegen soll. [2]) In Nordamerika hat sich namentlich der oberste Gerichtshof von Louisiana über die Frage ausführlich ausgesprochen. [3]) In Louisiana [4]) gilt eine gewisse Gütergemeinschaft; und es wurde erkannt, daß, wenn ein Ehepaar, welches früher in Virginien, wo die Gütergemeinschaft nicht gilt, domicilirt war, sich nach Louisiana übersiedelte, von dem Moment der Uebersiedelung an die Gütergemeinschaft nach dem Rechte von Louisiana eintrete. [5]) Auch sanctionnirt der revidirte Civilcodex [6]) von Louisiana diese Regel ausdrücklich.

§ 117. Hier ist noch eine Frage zu berühren, welche, obgleich an sich nicht schwierig zu beantworten, doch zu sonderbaren Mißverständnissen Veranlassung gegeben hat. Man hat nämlich zuweilen behauptet, [7]) alle Wirkungen der Ehe seyen überall und schlechthin nach dem Rechte des Matrimonialdomicils zu bemessen. Man kommt jedoch mit der Annahme dieses Satzes zu ver-

---

[1]) § 171. Er beruft sich auf Lashley v. Hogg in Robertson's Appeal Cases. 4. Feaubert v. Turst, Prec. Chanc. 207.

[2]) Fergusson's Rep. on Marr. and Div. 346. 347. 361.

[3]) Saul v. His Creditors 17 Martin R. 559—608.

[4]) II Kent Comm. Lect. 28. p. 183. not. (2. edit.). Story § 171. 173. 176. 179. 180.

[5]) Vgl. Bruneau v. Bruneau's Heirs, 9 Martin Rep. 217. Gale v. Davis, 4 Martin Rep. 645. Le Breton v. Nouchet, 3 Martin Rep. 60. 73. Bourcier v. Lanusse, 3 Martin Rep. 581. 583.

[6]) Art. 2370.

[7]) Story § 189.

schiedenen Folgerungen, welche sich nimmermehr rechtfertigen lassen. Man denke nur z. B. an die Verschiedenheit des dem Ehemanne zustehenden Züchtigungsrechts. Hierüber bestehen oft sehr divergirende Bestimmungen. Es kann hier kein Zweifel darüber obwalten, daß es immer auf das jus publicum desjenigen Staates ankommt, in welchem die Handlung vorgenommen wird. [1])

3. Von der Auflösung der Ehe.

§ 118. Reich an Schwierigkeiten ist die Lehre von der Collision der über Ehescheidung geltenden Gesetze. Wir dürfen hier die Bestimmungen des katholischen und protestantischen Kirchenrechts, des Preußischen Landrechts, des Oesterreichischen und Französischen Rechts als bekannt oder wenigstens leicht zugänglich voraussetzen und wollen nur solche Bestimmungen des ausländischen Rechts hervorheben, welche in Deutschland weniger bekannt seyn dürften.

In Schottland kann die Ehe durch gerichtliche Sentenz wegen Ehebruchs und böslicher Verlassung (nonadherence) geschieden werden. Die Eheleute können sich dann anderwärts verheirathen, nur nicht mit derjenigen Person, mit welcher der Ehebruch begangen wurde. Wegen Sävitien (maltreatment) kann eine Separation a mensa et thoro Statt finden. [2])

In erster Instanz entschieden früher eigene Commissarien, in zweiter der Court of Session, in dritter das Haus der Lords. Gegenwärtig bildet der Court of Session die erste Instanz. [3])

---

[1]) Story § 189.

[2]) Acten von 1551, c. 19. — 1563, c. 74. — 1573. c. 55. — 1592. c. 117 — 1600. c. 20. Stair, b. 1. tit. 4. § 7. Erskine, B. 1. tit. 6. § 43. 44. Mc Kenzie, vol. 2. b. 1. tit. 6. Bankton, b. 1. tit. 5. n. 42.

[3]) 11 Geo. IV. & 1. Wm. IV. c. 69. § 31. 33. Burge I, 654.

Ganz anders verhält sich das Englische Recht. Früher konnte hienach die Ehe allerdings wegen Ehebruchs der Frau gelöst werden. [1]) Seit dem sogenannten ***Foljambe's case*** [2]) ist es jedoch ausgemacht, daß eine, ab initio gültige, Ehe aus keinem Grunde von einer gerichtlichen Behörde geschieden werden kann. Die geistlichen Gerichte, welchen die exclusive Jurisdiction in Ehesachen zusteht, können wohl eine Ehe annulliren, sobald Thatsachen vorhanden sind, aus denen die juristische Nichtexistenz der Ehe folgt; sie können jedoch nie eine Ehe aus einem nach dem Abschlusse derselben entstandenen Grunde trennen. Die gesetzgebende Gewalt hat sich das Recht vorbehalten, das Eheband gänzlich zu lösen. [3])

Das erste Beispiel einer Intervention des Parlaments kam im Falle des Lord de Roos, nachherigen Grafen von Rutland, vor (1669). Der nächste Fall war der des Herzogs von Norfolk (1692). Ehescheidungsbills wurden jedoch anfänglich nur selten bewilligt; bis zur Throngelangung des Hauses Hannover kommen bloß fünf solche Acten vor. Seitdem vermehrte sich ihre Anzahl bedeutend. Zwischen 1715 und 1775 wurden 60, von da bis 1800 wurden 74, von da bis 1830 ungefähr 90 Bills erlassen. Separationsgründe sind Ehebruch, Sodomie und Sävitien. [4])

§ 119. In dem Britischen Guiana, in Ceylon und auf dem Vorgebirg der guten Hoffnung gilt heutzutage noch hinsichtlich der Ehescheidungen das ältere Holländische Recht, wonach gänzliche Ehescheidung nur wegen Ehebruchs, böslicher Verlassung oder der diesen gleich stehenden Ursachen, z. B. unnatürlicher Wollust,

---

[1]) 2 Burn's Eccl. Law. 496.

[2]) 44 Eliz.

[3]) Blackstone Comm. I, 440. 441. Burge l. c.

[4]) Burge I, 655.

oder ewigen Gefängnisses Statt findet.[1]) In Trinidad findet bloß die separatio a thoro et mensa aus den, im canonischen Rechte gebilligten, Gründen Statt.[2]) In Mauritius gelten hinsichtlich der Ehescheidungen die Bestimmungen des Französischen Code civil. In St. Lucia und Niedercanada gilt das ältere Französische Recht.[3])

§ 120. In Nordamerika muß die Ehescheidung entweder von der gesetzgebenden Gewalt, oder von gerichtlichen Behörden ausgehen.[4]) Nur von der gesetzgebenden Gewalt (legislature) kann sie ausgehen in Delaware, Maryland, Virginien, Tenessee, Missouri, Südcarolina, Georgien, Missisippi und Louisiana. In Missisippi[5]) und Alabama[6]) muß der Ehescheidung ein Decret des Kanzleihofs vorhergehen. In Georgien das Verdict einer Jury; zwei Drittel beider Häuser der Legislatur müssen zur Bestätigung des Verdicts concurriren. In Missisippi sind Ehescheidungsgründe Ehebruch eines der beiden Ehegatten, oder bösliche Verlassung während fünf Jahren. Die Gründe müssen in dem Staate entstanden und die Parteien Einwohner seyn. In Georgien gilt bloß der Ehebruch als Ehescheidungsgrund. Es ist hier nicht nöthig, daß dieser Grund sich im Staate ereignet habe, oder daß der beklagte Theil Einwohner des Staates sey.[7]) In Louisiana[8]) muß der Ehescheidung eine Trennung a thoro et mensa vorhergehen, welche von den Gerichten aus folgenden

---

1) Burge I, 649.

2) Febrero, tom. I. tit. 2. c. 1. § 13.

3) Vgl. Guyot Repertoire, art. divorce.

4) 2 Kent Comm. Lect. 27. 106—110. 117. 118. (2d. edit.)

5) Griffith's Law Register, 670. Burge I, 661.

6) Griffith's Reg. 586.

7) Burge I, 662.

8) Louisiana Code, b. 1. t. 5. art. 135 ff.

Gründen bewilligt wird: wegen Ehebruchs der Frau oder des Mannes, wenn er seine Concubine in der ehelichen Gemeinwohnung hält; wegen solcher Sävitien, welche das Zusammenleben unerträglich machen; wegen Diffamation; wegen böslicher Verlassung; wegen Lebensnachstellungen. In New-York hat der Kanzleihof allein die Ehescheidung auszusprechen. Bloß Ehebruch berechtigt jedoch hiezu; die Parteien müssen Einwohner des Staates seyn. [1]) Auch in Massachusetts ist die Ehescheidung allein der gerichtlichen Cognition unterworfen. Scheidung findet nur wegen Ehebruchs Statt. Man hat das betreffende Gesetz [2]) so ausgelegt, daß, wenn die Parteien in einem andern Staate zu der Zeit lebten, als der Ehebruch begangen wurde, und nachher nach Massachusetts wanderten, hier deßhalb keine Ehescheidung verlangt werden könne.

§ 121. In New-Hampshire wird die Ehescheidung von dem obersten Gerichtshofe (Supreme Court) ausgesprochen. Die Parteien müssen ihr Domicil im Staate haben. Für beide Theile sind Ehescheidungsgründe: Ehebruch, große Grausamkeit, Abwesenheit während drei Jahren; insbesondere für die Frau, wenn der Ehemann während drei Jahren abwesend ist, ohne, obgleich es in seiner Macht steht, für den Unterhalt seiner Frau gesorgt zu haben. [3])

In Connecticut bewilligt der oberste Gerichtshof die Ehescheidung wegen Ehebruchs, böswilliger Verlassung mit gänzlicher Vernachläßigung der Ehepflichten während drei Jahren, oder, wenn der eine Theil von dem abwesenden anderen Theil während sieben Jahren keine Nachricht erhalten hat. Jede Scheidung

---

[1]) Burge I, 665. Griffith's Reg. 143.

[2]) Vgl. 1 Massachus. Law. 301.

[3]) Griffith's Reg. 48.

geschieht vom Bande; eine Trennung a thoro et mensa kommt nicht vor [1])

In Neuschottland hatten früher Gouverneur und Rath das Recht, die Ehescheidung auszusprechen, und zwar wegen Ehebruchs, Grausamkeit, böslicher Verlassung, und Vorenthaltung des Unterhalts während drei Jahren. [2]) Durch ein späteres Statut [3]) wurde jedoch dieses Recht auf den Fall eines Ehebruchs und der Grausamkeit beschränkt.

§ 122. In Neu-Braunschweig steht das Recht, die Ehe gänzlich zu scheiden, auch die Separation von Tisch und Bett auszusprechen, [1]) dem Gouverneur und Rathe zu.

In den (Englisch) Westindischen Colonien [5]) (mit Ausnahme des Britischen Guiana, St. Lucia und Trinidad) hat kein Gericht das Recht, auf Ehescheidung zu erkennen; ein Recht, welches der Mutterstaat auch den betreffenden Legislaturen abspricht. Auch darf kein Gerichtshof auf bloße Separation von Tisch und Bett erkennen. In Folge dieses Competenzmangels haben die Kanzlei-Höfe von Jamaica und Barbados Ehescheidungsprocesse aus den erwähnten Colonien angenommen. [6])

In Rußland findet Ehescheidung durch gerichtliche Sentenz wegen Ehebruchs und Unverträglichkeit der Ehegatten Statt. [7])

In Dänemark [8]) sind die Scheidungsgründe auf den Ehebruch und bösliche Verlassung beschränkt.

---

[1]) Griffith l. c. 80. Burge I, 664.

[2]) Nova Scotia Law, 32 Geo. II. c. 17.

[3]) 1 Geo. III. c. 7. Burge I, 660.

[4]) Laws of New Brunswick, 31. Geo. III. c. 3.

[5]) Burge l. c.

[6]) Burge l. c.

[7]) Fergusson's Rep. on Marr. and Divorc. 202.

[8]) Jus Danic. Lib. III. Cap. XVI. N. 15.

In Schweden [1]) gelten fast dieselben Scheidungsgründe, wie nach dem in Deutschland geltenden gemeinen protestantischen Kirchenrechte.

§ 123. Aus obigen Andeutungen ersieht man, welche verwickelte Fragen sich darbieten können; welcher Conflict der Gesetze in vielen Fällen entstehen kann. Die Ehe kann von Inländern im Auslande eingegangen worden seyn; sollen dann im Inlande nur diejenigen Ehescheidungsursachen geltend gemacht werden können, welche nach dem Gesetze des Ortes, wo die Ehe abgeschlossen worden, genügen? Die Ehegatten können ihr Domicil verändern; soll dann aus denjenigen Ursachen die Ehe getrennt werden dürfen, die nach dem Gesetze des späteren Domicils hinreichen, nicht aber nach dem des früheren? Der Ehescheidungsproceß kann in einem anderen Lande anhängig seyn, als da, wo die Ehegatten domicilirt sind. [2]) Auf welche Ehescheidungsgründe hat der Richter hier zu sehen? auf die im Domicile der Ehegatten geltenden, oder auf die, welche nach seinen Gesetzen zur Scheidung hinreichen? Nach dem Rechte des Landes, wo die Ehe abgeschlossen worden, oder wo die Ehegatten wohnen, kann die Ehe nur von der gesetzgebenden Gewalt gänzlich getrennt werden. Die Ehegatten lassen sich im Auslande gerichtlich scheiden. Gilt diese im Auslande vorgenommene Scheidung im Inlande? Welche Wirkung hat sie in einem dritten Lande? Die Ehe kann nach den Gesetzen des Landes, wo sie abgeschlossen worden, oder wo die Ehegatten wohnten als schlechthin unauflösbar gelten? Welche Wirkung wird für beide Orte eine an einem dritten Orte vorgenommene Scheidung haben? Es ist

---

1) Giftermålsbalk, Cap. XIII. Königl. Verordnung v. 27. April 1810. Fergusson's Rep. on Marr. and Div. 202. Burge I, 653.

2) Dieß ist in Schottland möglich.

nicht möglich, alle Fragen hier zu erschöpfen, geschweige denn, Regeln aufzustellen, welche für alle Fälle ausreichten. Die Theorie dürfte sich daher darauf zu beschränken haben, die verschiedenen Momente hervorzuheben, auf welche es vorzugsweise ankommt.

§ 124. Folgende leitende Sätze dürften nicht zu bezweifeln seyn. Der Richter, bei welchem ein Ehescheidungsgesuch anhängig ist, hat in Bezug auf die Frage, ob eine Ehe überhaupt geschieden werden, und aus welchen Gründen dieß geschehen kann, lediglich auf die in seinem Lande geltenden Gesetze — auf sein jus publicum — zu sehen. [1]) Für ihn kann es auf das Gesetz des Ortes, wo die Ehe abgeschlossen worden, oder die Eheleute ihre Heimath haben, nicht ankommen. [2]) Wohin würde dieß auch führen? Müßte dann nicht der Schottische Richter gehalten seyn, wenn ein Ehepaar aus Mauritius vor seinem Tribunal querulirte, jenes divorce par consentement mutuel zu respectiren, welches im Code civil sanctionnirt steht? Wäre dann nicht ein geistliches Gericht in Rom verpflichtet, eine von Katholiken unter der Heerschaft des französischen Code civil geschlossene Ehe aus jenen Ursachen zu scheiden, welche dieses Gesetzbuch statuirt? Der Richter, bei welchem ein Ehescheidungsgesuch angebracht worden, ist unbedingt an sein öffentliches Recht gebunden. Genügen an dem Orte, wo die Ehe abgeschlossen worden, oder wo die Parteien wohnen, geringere Gründe zur Scheidung, als

---

[1]) Vgl. Merlin Rép. Effet retroactif, art. 6. § 2. 3. Questions de droit, Divorce, § 11.

[2]) Man kann daher nicht unbedingt mit Tittmann D. p. 30 behaupten: causae divortii, sede mutata, petendae sunt ex lege *domicilii posterioris*, wenn Tittmann hiemit sagen wollte, daß dieses Gesetz ausschließlich zu entscheiden habe.

nach dem Rechte seines Landes, so darf er jenes Recht nicht respectiren.[1]) Umgekehrt hat der Umstand, daß nach jenem Rechte die Ehe unauflösbar ist, für ihn kein Gewicht. Wie jenes Verbot, so ist diese Verpflichtung unbedingt.[2]) Hieraus folgt jedoch nicht, daß eine im Auslande von Inländern vorgenommene Ehescheidung überall zu respectiren sey. Man muß vielmehr behaupten, daß sie in der Heimath der Litiganten nur dann gelte, wenn Gründe vorliegen, welche auch nach einheimischem Rechte zur Ehescheidung genügt haben würden. Würde man das Gegentheil annehmen, so wäre allen Inländern Gelegenheit gegeben, das inländische Gesetz, welches man in dieser Beziehung im Verhältniß zum Bereiche dieses Gesetzes als die Inländer unbedingt verpflichtend erachten muß, zu umgehen.

Um so mehr muß man behaupten, daß eine nach dem Rechte des Inlandes unauflösbare Ehe von Inländern im Auslande nicht in der Art geschieden werden kann, daß diese Scheidung im Inlande anzuerkennen wäre.

§ 125. Wir finden beinahe nirgends, daß die Schriftsteller des Europäischen Continents die Lehre von der Collision der Ehescheidungsgesetze erwähnten. Es mag dieß vielleicht daher kommen, daß sich nur höchst selten Fälle in der Praxis darboten, die zum Nachdenken aufgefordert hätten. Solange das Scheidungsrecht beinahe ganz unter dem Schirme der Kirche stand, und deren Recht, je nach den Confessionen, fast überall dasselbe war, konnte nur die kirchliche Sanction entscheiden. Auch auf diesem Felde

---

[1]) Hieraus folgt, daß, wenn die Gründe dieselben sind, die im Auslande vorgenommene Ehescheidung auch in der Heimath der Parteien zu respectiren sey. A. M. scheint Frey, Lehrbuch des franz. Civilrechts, § 41. Not. 6.

[2]) Fergusson's Rep. on Marr. and Div. Append. 398. Story § 207.

wird nunmehr die vergleichende Rechtswissenschaft reichliche Früchte tragen.

Wir haben oben gesehen, welche große Verschiedenheit des Rechts in Bezug auf Ehescheidung in England, Schottland und Nordamerika obwaltet. Collisionsfälle kamen hier, namentlich zwischen dem Rechte der zwei ersteren Staaten, schon frühe häufig vor. [1]) Es ist nicht ohne Interesse, die Art zu kennen, wie man diese Fälle entschied. Die Englischen und Schottischen Juristen erörtern vorzüglich den Fall, wo es sich von einer Collision zwischen Gesetzen handelt, wonach eine Ehe entweder nur gerichtlich, oder nur durch die gesetzgebende Gewalt geschieden werden kann.

Von 1692 bis 1811 waren die Entscheidungen des Schottischen Consistorialhofes übereinstimmend. Die Records enthalten viele Beispiele von Ehen, welche in Holland, Irland, England oder Amerika eingegangen worden waren; und man sah bei der Ehescheidung weder auf das Gesetz des Ortes, wo die Ehe abgeschlossen worden, noch wo die Parteien permanent wohnten, sondern nur auf die *lex fori.* [2]) Am Anfange dieses Jahrhunderts mehrten sich jedoch die Fälle, wo sich Engländer an Schottische Gerichte wegen Ehescheidung wandten, so sehr, daß der Consistorialhof manche Schwierigkeiten erhob.

Im Jahre 1811 kam ein Fall [3]) zur Sprache, wo Mann und Frau, beide Englische Unterthanen, sich in England verheirathet hatten, und in Schottland auf Ehescheidung drangen. Die Klage wurde aus dem Grunde abgewiesen, weil sich aus den

[1]) Story § 215 ff.

[2]) Burge I, 670.

[3]) Utterton v. Tewsh, Oct. 25. 1811. Fergusson's Rep. 23. Story § 217.

Umständen ergäbe, daß die Parteien kein bona fide Domicil in Schottland hätten. Diese Entscheidung (interlocutor) wurde jedoch von dem Oberhofe (Superior Court) aufgehoben, und in der, an den Consistorialhof remittirten, Sache von diesem die Scheidung a vinculo ausgesprochen. [1])

Im folgenden Jahre wurden zwei ähnliche Fälle vor den Consistorialhof gebracht; ähnliche Abweisungserkenntnisse gegeben, und von dem Oberhofe annullirt. [2])

Im Jahre 1812 gaben die zwölf Richter Englands ihre Ansichten über den Lolly's case. Lolly, welcher in England domicilirt, und sich hier verheirathet hatte, ging nach Schottland, und ließ sich hier scheiden. Er heirathete bei Lebzeiten seiner ersten Frau in England eine zweite. Die zwölf Richter waren einstimmig der Ansicht, daß eine in England geschlossene Ehe im Auslande auf keine Art geschieden werden könne. [3]) Trotz dieser Entscheidung hielten sich die Commissarien in Schottland an die früheren Erkenntnisse ihres Oberhofes, und sprachen 1813 und 1814 in Fällen, wo die Ehe in England, in einem anderen, wo sie in Wales abgeschlossen worden, die Scheidung aus. [4])

Bald nach der Entscheidung des Lolly's case kam der Fall in Sachen Tovey v. Lindsay vor das Haus der Lords, als Appellationsinstanz von dem Court of Session. Lindsay war ein Schotte von Geburt, und hatte in Gibraltar eine Engländerin geheirathet. Lindsay war damals bei der Armee; verlegte

---

[1]) Fergusson l. c. p. 67.

[2]) Burge I, 672.

[3]) Burge l. c.

[4]) Pollock v. Manners, 9. April 1813. — Homfray v. Newte, 30 Sept. 1814. Fergusson l. c. p. 273. 274.

jedoch später **mit seiner Frau** sein Domicil nach England. Hier trennten sich die Ehegatten mittelst Vertrags (deed of separation), worin der Frau freigestellt war, fern von der Aufsicht ihres Mannes an jedem ihr beliebigen Orte zu wohnen. Die Sentenz des Court of Session hatte dem Manne später die Scheidungsklage gestattet; auch annullirte das Haus der Lords diese Sentenz nicht. Jedoch waren die Lords Eldon und Rodesdale **gegen** die Competenz des Court of Session, wobei es jedoch zweifelhaft blieb, ob der Grund hievon in dem Umstand zu suchen war, daß die Ehe da eingegangen worden, wo englisches Recht galt, oder weil die Parteien actuell in England ihr Domicil hatten. [1])

In Folge dieser Entscheidung, oder vielmehr der von den Lords Eldon und Rodesdale ausgesprochenen Zweifelsgründe, hielt sich der Consistorialhof für berechtigt, auf **seine früheren** Ansichten zurückzukommen, und glaubte, die Ansicht befolgen zu müssen, daß eine, secundum legem contractus unauflösbare, Ehe in Schottland nicht geschieden werden könne. Auch diese Sentenz wurde annullirt. [2]) In einigen späteren Fällen [3]) befolgte der Consistorialhof dieselbe Ansicht. Der Court of Session, als höhere Instanz, behauptete seine frühere Ansicht **für** die Zulässigkeit der Scheidung, wonach also das Schottische Recht vorgehen sollte, und die Ehe dennoch auflösbar war. [4])

Im Jahre 1831 wurde der Fall **Mc Carthy** v. **De Caix** vor den damaligen Lordkanzler Brougham gebracht. Ein in Däne-

---

[1]) Tovey v. Lindsay, 1 Dow's Opp. Cas. 117. Burge I, 673. Story § 218 ff.

[2]) Burge I, 674.

[3]) Fergusson l. c. 68. 168. 209. 226.

[4]) Fac. Coll. June. 1 st. 1816. Decemb. 21. st. 1816. Burge I, 676.

mark Geborener und daselbst Domicilirender ging in England mit einer Engländerin eine Ehe ein, und ging mit seiner Frau nach Dänemark. Hier wurde die Ehe nach den daselbst geltenden Gesetzen gültig geschieden. Lord Brougham wandte auf diesen Fall die Ansicht der Richter in Lolly's Falle an, und war der Ansicht, daß die Sentenz des dänischen Gerichts in England nicht anzuerkennen sey. [1])

---

[1]) Burge I, 677.

Sechstes Kapitel.

Von dem Erbrechte.

1. Von dem Intestaterbrechte.

§ 126. Man hat in der neueren Zeit die Frage,[1]) welche Gesetze über die Intestatsuccession zu entscheiden haben, zum öfteren ohne alle Rücksicht auf die wesentlich verschiedenen Systeme, welche die positiven Rechte über die Natur des Erbrechts überhaupt aufstellen, beantwortet.[2]) Man dachte sich gewöhnlich den Fall so, daß man mehrere Staaten supponirte, welche insgesammt das Erbrecht für eine Universalsuccession erklären, und nur in Bezug auf die Successionsordnung verschiedene Grundsätze aufstellten. Allein es gibt Gesetzgebungen, welche die Erbfolge in die Mobilien und in die Immobilien wesentlich von einander trennen, und überhaupt von einer Repräsentation des Erblassers im Sinne des Römischen Rechts nichts wissen. Hierhin gehört z. B. das Englische und Nordamerikanische Common law. Es scheint daher, daß man in Bezug auf diese große Verschiedenheit der positiven Rechte durchaus unterscheiden müsse, ob in einem Staate das Erbrecht eine Universalsuccession im Sinne des Römischen Rechts sey oder nicht. Je nachdem das eine oder das andere der Fall ist, wird das internationale Privatrecht, weil

---

[1]) Vgl. überhaupt Tiraquell. Tract. de jure primogenit. qu. 46. Hofacker D. § 26.

[2]) Vgl. Göschen Vorlesungen über das gemeine Civilrecht I, 112.

verschiedene Voraussetzungen gegeben sind, schon prima facie auch zu verschiedenen Resultaten kommen müssen.

§ 127. Von älteren Schriftstellern werden nun aus dem Römischen Rechte viele Stellen [1]) angeführt, welche die Frage entscheiden sollen, nach welchen Gesetzen die Intestatsuccession zu beurtheilen sey. Es verlohnt sich hier kaum der Mühe, die Verkehrtheit dieser Beweisführung aufzudecken. Dagegen ist hier auf einen anderen Irrthum aufmerksam zu machen, der nicht ohne großen Einfluß geblieben. Man hat nämlich daraus, daß, wie man glaubte, nach Römischem Rechte die Erbschaftsklage in Bezug auf Immobilien bei dem Forum [2]) der gelegenen Sache anzustellen sey, den Schluß zu ziehen gesucht, deßhalb könne in die Immobilien nur nach den Rechten eben dieses Forums ab intestato succedirt werden. Der Irrthum ist augenscheinlich. Der Obersatz ist an sich nicht richtig. Sodann ist es sehr gewagt, von der Vorschrift der Gesetze, eine Sache sey vor diesem oder jenem Forum zu verhandeln, darauf zu schließen, daß die Sache selbst nach den Gesetzen dieses Forums (materiell) zu entscheiden sey. Endlich wird in den meisten Fällen ein einzelnes Object gar nicht Gegenstand der Erbschaftsklage seyn können.

§ 128. Ein Theil der Juristen [3]) beantwortet nun die angeregte Frage so, daß, ohne Unterschied, ob in dem Staate, wo

---

[1]) L. 19. § ult. D. de judiciis. L. 84. § 10. D. de legatis I. L. 242. § ult. D. de V. S. Berger Oeconomia Jur. L. 2. T. 4. th. 46. n. 6.

[2]) L. 1. 2. 3. C. ubi in rem actio. L. unic. C. ubi de hered. ag. Hofacker D. § 26.

[3]) Bynkershoek. Quaest. Jur. Priv. l. 1. c. 16. p. 180. Voet de stat. § 9. c. 1. n. 3. 8. Tr. de mob. & immob. c. 23. n. 1. 3. Van Leeuwen Cens. For. p. 1. l. 3. c. 12. n. 5. Christin. ad Leg. Mechlin. t. 16. a. 26. n. 4. Dec. vol. 2. D. 4. 5. Groot Inleiding, l. 2. c. 26. n. 45. Resp. Jur. Holland. p. 1. cons. 5

die zu vererbenden Immobilien oder Mobilien liegen, das Erbrecht eine Universalsuccession im Sinne des Römischen Rechtes sey, oder nicht, jedesmal die Immobilien nach dem Realstatute, die Mobilien [1]) hingegen (also auch die Forderungen, welche den Mobilien gleich geachtet werden) [2]) nach der lex domicilii des Verstorbenen vererbt werden sollen.

Diese Ansicht [3]) scheint die der Mehrzahl der älteren

---

152. p. 3. vol. 2. c. 4. Sande Dec. For. l. 4. tit. 8. def. 7. Schrassert obs. 341. Burgund. Tr. I, 36. Coler Proc. Execut. p. 1. c. 3. n. 249. Lauterbach Coll. Pand. Tit. Succ. ab intest. § 52. Richter Succ. ab intest. prooem. n. 40. Carpzov Def. For. p. 3. c. 4. d. 12. Berger Resp. I, 202. 347. Lyncker Dec. 162. 817. Wildvogel Resp. 31. n. 4. Horn Respons. cl. 7. R. 38. Wernher Obs. for. p. 4. ob. 142. Hert Resp. 260. n. 3. — 323. n. 1. — 328. n. 9. Cons. Tubing. II. R. 78. n. 59. Vol. IX. Cons. 46. n. 36. Leyser Med. Sp. 421. M. 1. Hommel Obs. 409. Seger D. § 9. Vattel Droit des gens, l. 2. ch. 8. § 110. Hofacker D. § 26. Schmid Lehrbuch des deutschen Staatsrechts § 84. Hauss D. p. 36. Grolman Handbuch über den Cod. Napol. I, 37. Story § 465. 475.

1) Die Ansicht in Zollii Tr. Decisionum singularum Dec. I. „quod variantibus juribus circa successionem, sive ex testamento sive ab intestato, attendenda sint statuta loci, ubi bona hereditaria *sive mobilia*, sive immobilia *sint sita, et debitores hereditarii conveniri queant*" scheint keine Anhänger gefunden zu haben.

2) Köppen Dec. 31. n. 18. Hartmann Pistor obs. 55. n. 11 seqq. Bilderbeck, S. 22. 23. Riccius, S. 551. Orth Anmerkungen III, 445.

3) Im älteren französischen Rechte war sie unbestrittn. Vgl. Martene Vet. Scriptor. Coll. tom. I. col. 2. p. 1303. 1304. Cout. de Laon, 57. Châlons, 66. Rheims, 238. Amiens, 96. Chauny, 56. Ponthieu, tit. 1. a. 2. Peronne, 201. Artois, 152. Vermandois, 57. Bretagne, 201. Normandie, 67. Nach dem principe de la réalité fiel unter Philipp dem Schönen die Grafschaft Artois, nach

Juristen [1]) gewesen zu seyn. Sie liegt einer großen Zahl von Entscheidungen zum Grunde, und es scheint, daß sie auch in die Cameralpraxis überging. [2]) Dieses Vorwiegen des Realstatuts läßt sich jedoch geschichtlich nicht allgemein begründen. Denn, wenn auch eine und die andere ältere Rechtsquelle dafür [3]) spricht, so sind wieder andere zweifelhaft. [4]) Es kommt daher, von besonderen gesetzlichen Bestimmungen abgesehen, die übrigens in den wenigsten Gesetzgebungen [5]) vorhanden sind, immer auf eine Erörterung der Gründe an, welche die Rechtslehrer anführen. Und hier wird denn Manches von ihnen beigebracht, was sich als ganz unstichhaltig bewährt.

---

dem Tode Robert II, an dessen Tochter, mit Ausschluß des Robert d'Artois, Enkel Robert II.

1) S. außer § 128 Note 3 noch Du Molin sur Senlis. art. 92. 140. Chopin sur Anjou, l. 3. t. 2. n. 15. Le Brun des successions, L. 1. ch. 7. n. 32.

2) Gail Obs. Lib. II. ob. 124. Mynsinger Ob. Lib. V. Ob. 19.

3) Sachsensp. I, 30.

4) Vgl. Lüb. R. II, 2. 10. Flensburg. Stdt. R. Art. 12.

5) In Schleswig-Holstein soll sich nach Falck Handbuch I, 149. Not. 30 die Praxis für das Realstatut ausgesprochen haben. Daß trotz dem § 32 der Einleitung des preuß. Landrechts die Intestaterbfolge in die Immobilien nicht nach dem Realstatut zu beurtheilen sey, behauptet Cappell im neuen Archiv für preuß. Recht und Verfahren. Arnsberg 1836. Thl. 11. S. 189. Nach demselben Landrechte II, 1. § 495 und Anhangsparagraphen 78 richtet sich die Erbfolge der Eheleute auch in Bezug auf auswärts gelegene Immobilien nach den Gesetzen, unter denen der Verstorbene für seine Person stand. Vergl. Klein's Annalen XIV. S. 6. Bielitz Commentar I, 132. In Sachsen hat die Ansicht, daß sich die Intestatsuccession in Bezug auf Liegenschaften nach der lex domicilii des zu Beerbenden richte, nie Eingang finden wollen. Vgl. Dec. 54. v. J. 1661 (C. A. J. 322) nach Carpzov, Lib. VI. Resp. 39. Haubold Lehrbuch des k. sächs. Privatr. § 306 a.

§ 129. Man hat nehmlich den Vorzug des Realstatuts zuweilen dadurch zu begründen gesucht, daß man als erwiesen voraussetzte, es habe sich bis jetzt noch keine stillschweigende Einigung der Nationen dahin ausgesprochen, daß die Intestatsuccession nach der lex *domicilii* des Verstorbenen zu beurtheilen sey, wie dieß aus dem Dissens der Schriftsteller und Präjudizien hinlänglich hervorgehe. Allein hierauf läßt sich entgegnen, daß ebendeßwegen die Anwendung des Realstatuts um so weniger als allgemein anerkant angenommen werden darf. Abgesehen hievon kann man jene Argumentation überhaupt nicht als ganz überzeugend betrachten. Denn damit dieß der Fall wäre, müßten die Fundamentalsätze des Erbrechts überall, oder wenigstens in den meisten Staaten, dieselben seyn; es konnte sich mithin gar keine allgemeine Uebereinstimmung in der obigen Beziehung bilden, und, hätte sie sich gebildet, so könnte sie nimmermehr juristischen Werth haben, weil sie die Identität der Prämissen voraussetzt, der Prämissen, welche allenthalben toto coelo verschieden sind.

§ 130. Erst in der neueren Zeit scheint sich die Ansicht mehr Bahn gebrochen zu haben, daß sich die Intestatsuccession schlechthin, auch in Bezug auf die anderswo gelegenen Immobilien, nach den im Domicile des Verstorbenen geltenden Gesetzen richte. [1])

---

[1]) Cujac. Cons. 25. Jac. Curtius Εἰκαστῶν Lib. I. c. 4. in thes. Jur. Otton. T. V. p. 102. Pufendorf Obs. I, 28. Boehmer J. E. P. t. II. l. 3. t. 27. § 16. Bachov ad Treutler disp. 1. thes. 10. l. E. Reinharth ad Christin. V. 4. obs. 13. Schilter Inst. Jur. Can. L. 1. art. 18. § 17. Fichard Cons. V. 3. c. 31. n. 9. Schurff Cons. Cent. 2. Cons. 26. n. 1. Köppen Decis. 31. n. 8. Mev. Dec. V. 164. Strauch ad Jus Just. Diss. XI. § 31. Berger Elect. Dis. For. tit. 45. obs. 6. n. 4. Koch Succ. ab intest. S. 1. § 14. Nettelbladt D. de portione conjugum statutar. Lub. c. 5. § 10,

Diese Ansicht findet sich bei der Mehrzahl der neueren Schriftsteller über das gemeine Deutsche Recht, [1]) nachdem sie namentlich von Menken mit vielem Geschicke vertheidigt worden. [2]) Viele der Gründe, die man für diese Ansicht beigebracht hat, sind jedoch, näher betrachtet, äußerst schwach, und beweisen sogar zum Theile das gerade Gegentheil von dem, was sie beweisen sollen. Manche Juristen [3]) sagen nehmlich, die Intestatsuccession beruhe auf dem vermutheten Willen des Verstorbenen; da dieser im Allgemeinen kein anderes Gesetz, als das seines Domicils, gekannt habe, so müsse man auch annehmen, er habe nicht anders gewollt, als daß seine Immobilien nach den Rechten dieses seines

---

p. 123. Böhmer auserles. Rechtsfälle, B. 3. S. 143. Hofacker D. § 26. Hamm D. § 11. 12.

[1]) Glück Commentar I, 292. Intestaterbfolge § 42. Martin Rechtsgutachten, S. 175. Gründler Polemik § 43. Eichhorn Einleitung § 35. Mittermaier Grunds. d. gem. deutsch. Privatr. § 27. Wening-Ingenheim gemeines Civilrecht § 22. Maurenbrecher Lehrbuch § 126. Göschen Vorlesungen I, 113. Mühlenbruch D. P. § 72. II.

[2]) In Opusc. n. 8.

[3]) Vgl. Hamm, p. 46. Tittmann, p. 63. Mittermaier sagt in der Heidelberger kritisch. Zeitschrift XI, 270: Der in Stuttgart wohnende Bürger stirbt ohne Testament; nun sollen z. B. in Bezug auf die in Baden gelegenen Grundstücke die Halb- und die Vollgeschwister gleich, nur nach verschiedenen Theilen erben, in Bezug auf die in Baiern gelegenen Güter erben nur die vollbürtigen Geschwister. Warum soll dieß seyn? Ist hier ein vernünftiger Grund? Die Intestaterbfolge soll auf den präsumtiven Willen des Erblassers gebaut seyn; kann man vernünftiger Weise glauben, daß die Liebe des Würtembergers in Bezug auf die badischen Grundstücke eine andere sey, als in Ansehung der in Baiern gelegenen? In einem Mackeldey'schen Collegienhefte über Pandecten (vom Jahre 1827) heißt es: Es richtet sich die

Domicils vererbt würden. Denn, hätte der Verstorbene diese Absicht nicht gehabt, so hätte er jedenfalls testirt. Diese Beweisführung beruht auf der irrigen Voraussetzung, die Intestatsuccession sey jedesmal dem vermuthlichen Willen des Verstorbenen gemäß. Wäre dieß der Fall, so wäre auch die bunte Verschiedenheit der Successionsordnungen rechtlich gar nicht möglich. Diese Voraussetzung würde ferner, wenn sie überhaupt begründet wäre, das directe Gegentheil von dem zur Folge haben, was man daraus deduciren will. Denn die verschiedenen Successionsordnungen wären dann gewissermaßen eben nur gesetzliche Formen, in denen sich der vermuthliche Wille desselben Individuums ausspäche; ein vermuthlicher Wille aber, der in demselben Moment sich geradezu widerspricht, was hat er zu bedeuten? Mit welchem Rechte kann man annehmen, daß jeder Verstorbene sein Personalstatut besser kannte, als das Realstatut? oder, daß er jenes überhaupt nur kannte? Diese Annahme widerspricht geradezu der alltäglichen Erfahrung. Dem Volke sind oft die gewöhnlichsten Sätze des Intestaterbrechts nicht geläufig.

§ 131. Ein anderer Versuch zur Begründung der erwähnten Theorie ist folgender: man gebe es allgemein zu, daß im Inlande die, von einem Ausländer nach seinen vaterländischen Gesetzen über sein gesammtes Vermögen getroffene, letztwillige Verfügung auch in Bezug auf die im Inlande gelegenen Immobilien gültig sey; welcher Unterschied sey nun, wenn man eine solche Verfügung als gültig anerkenne, die ja dem ausländischen Gesetze

---

Intestaterbfolge ganz nach dem jus *domicilii* des Verstorbenen. Denn die Gesetze, welche die Intestaterbfolge bestimmen, sind anzusehen als das präsumtive Testament des Verstorbenen. Stirbt also Jemand ohne Testament, so ist anzunehmen, daß er nach denjenigen Gesetzen beerbt seyn wolle, denen er für seine Person bei seinen Lebzeiten unterworfen war.

gemäß seyn mußte, oder ob man dieses Gesetz selbst, insofern es den vermuthlichen Willen des Verstorbenen ausdrücke, entscheiden lasse? [1]) Gegen diesen Schluß gelten dieselben Einwendungen, die wir schon im vorigen Paragraphen gemacht haben. Sodann ist auch nicht die entfernteste Analogie zwischen beiden Fällen. Denn wie will man von einem Willen, der erklärt ist, und materiell und formell gilt, auf einen Willen schließen, der nicht erklärt ist, folglich auf das Prädicat der Geltung gar keinen Anspruch machen kann?

§ 132. Dagegen haben folgende hie und da [2]) angeführten Gründe schon mehr für sich. Man sagte nehmlich: das Vermögen einer Person, als solches, ist nach denselben Gesetzen zu beurtheilen, wie der Stand und die Rechtsfähigkeit des Eigenthümers. Das Vermögen, als solches, ist kein äußerer Gegenstand; die Güter, die einer Person gehören, bilden nur in Beziehung auf die Person des Eigenthümers ein Ganzes, das Vermögen dieser Person. Es ist mithin die gesetzliche Erbfolge in das Vermögen eines Fremden nach den Gesetzen des Vaterlandes des Fremden zu beurtheilen. [3]) Oder mit anderen Worten, die Intestatsuccession richtet sich schlechthin nach der lex domicilii des zu Beerbenden. [4])

Diese Theorie setzt nothwendig die Erledigung folgender zwei Präjudicialfragen voraus:

---

[1]) Pufendorf l. c. § 9. Hamm, p. 58.

[2]) Vgl. Meier D. § 35.

[3]) S. Zachariä Handbuch des französ. Civilr. § 31. Das Gegentheil hievon vertheidigte er früher im lib. quaest. p. 12. 13.

[4]) Phillipps Grundsätze des gemeinen deutschen Privatr. I, 191. Ohne Grund bemerkt aber Hauss D. p. 36 — ein Gegner dieser Theorie — universitas *juris cogitari nequit*, nisi singulae res singulaque jura *omnia in una eademque civitate* existant.

1) welches ist die Natur des Erbrechts an dem Orte, wo der zu Beerbende sein Domicil hatte? Es ist möglich, daß hier in die Immobilien und die Mobilien ganz separat succedirt wird, daß dagegen da, wo Immobilien des zu Beerbenden liegen, das Erbrecht auf den Römischen Grundsätzen von der Einheit beruht. Hier erscheint die so eben angeführte Theorie als unanwendbar, obgleich ihre Prämissen gegeben sind, nehmlich der Fall, daß ein Vermögen als Ganzes (hier nach der lex rei sitae) zur Sprache kommt. In dem angeregten Falle wird nicht zu bezweifeln seyn, daß in die auswärts gelegenen Immobilien ex jure rei sitae succedirt wird, obgleich sie nach ihrem eigenen Rechte sich nach der Fiction der Neueren im Domicile des zu Beerbenden befinden.

2) Welches ist die Natur des Erbrechts an dem Orte, wo die Immobilien des zu Beerbenden liegen? Spricht die lex *rei sitae* aus, daß das Erbrecht nicht auf der Idee der Einheit beruht, mit welchem Rechte könnte dem Inlande dann diese Idee vom Auslande aufgedrungen werden? auf welche Gegenstände könnte man vernünftiger Weise diese Vorschrift des inländischen Rechtes anders beziehen, als eben auf die im Inlande gelegenen Immobilien, und nur auf diese; denn für sie, für den Bereich des Inlandes könnte sich dann die Idee der Einheit offenbar nicht verwirklichen! Damit also die von den Neueren gelehrte Theorie, wonach die Intestatsuccession nach den Rechten des Domicils des zu Beerbenden unbedingt zu beurtheilen ist, eintrete, müssen folgende Voraussetzungen (copulativ) vorhanden seyn. Die Idee der Einheit des Erbrechts muß nach der lex domicilii des Verstorbenen und nach der lex rei sitae anerkannt seyn. Jenes, weil ohne jene Voraussetzung die Idee der Einheit für einen einzelnen Fall überall nicht; dieß hingegen, weil ohne diese Voraussetzung die Einheit für gewisse Immobilien nicht existent wird.

Das Resultat wäre also folgendes: Hatte der Eigner von inländischen Immobilien sein Domicil im Inlande, oder an einem Orte, dessen Recht für die Intestatsuccession die Idee der Einheit nicht statuirt, so kann in die inländischen Immobilien nur nach inländischem Rechte succedirt werden. Ebenso, wenn das inländische Recht für die Succession in seine Liegenschaften die Einheit nicht festhält. Dagegen wäre in die inländischen Immobilien dann nach dem Rechte des Auslandes zu succediren, wenn der zu Beerbende hier sein Domicil hatte, und sowohl das inländische Recht, als das Recht dieses Domicils die Idee der Vermögenseinheit in Intestaterbfällen als Norm aufstellt. Es ist aber nach diesen — offenbar nothwendigen Distinctionen — noch immer sehr zweifelhaft, ob der Geist des Erbrechts dahin gehen könne, eine so einfache Sache, wie die Intestatsuccession, von solchen Unterscheidungen abhängig zu machen? Auch kann man den Vertheidigern jener Theorie immer noch eine Inconsequenz vorwerfen; man kann nehmlich urgiren, wie es komme, daß die lex rei sitae über die Intestatsuccession in Immobilien entscheiden soll, wenn sie diese für keinen Bestandtheil einer universitas juris erklärt, und doch wiederum nicht entscheiden soll, wenn sie dieselben zwar dafür erklärt, aber ihre besonderen Gründe haben kann, das Erbrecht auf gewisse Verwandten einzuschränken? Man denke nur z. B. an den Art. 755 des Französischen Code civil! Auch müssen die Vertheidiger derjenigen Ansicht, wonach die Intestatsuccession nach der lex domicilii zu beurtheilen ist, zugeben, daß diese alsdann nicht entscheiden kann, wenn die lex rei sitae in exclusiver Weise entgegensteht; wenn sie z. B. sagt, dieser oder jener Verwandte soll nicht erben. Allein welcher Unterschied ist denn am Ende zwischen dem Falle, wo dieß ausdrücklich ausgesprochen wird, und dem Falle, wo die lex rei sitae dieß zwar nicht ausdrücklich sagt, aber einen anderen Verwandten nennt, der in dem Falle erben soll? Der Unter-

schied läge hier bloß in der Wortfassung, während der **Geist** der lex rei sitae folgerecht in dem einen Falle so gut entscheiden müßte, wie in dem andern. Es scheint demnach diejenige Theorie, wonach in Immobilien schlechthin ex lege rei sitae ab intestato succedirt wird, die richtige, weil sie die natürlichste.

§ 133. Nach welchen Gesetzen richtet sich nun die Intestatsuccession in die **Mobilien**, wo diese als separate Einheit in Betracht kommen? Nach einer constanten internationalen Praxis nach der lex domicilii des Verstorbenen. [1]) Die Ansicht, [2]) wonach sich die Erbfolge in die Mobilien nach den Gesetzen desjenigen Ortes richten soll, wo sich die beweglichen Sachen gerade vorfinden, ist nie in die allgemeine Praxis übergegangen. An einigen Orten in **Holland** sah man jedoch hinsichtlich der Intestatsuccession in die fahrende Habe auf die Rechte desjenigen Ortes, **wo der Erblasser starb**. [3])

§ 134. Nach der obigen Theorie richtet sich die Competenz der Gesetze in Bezug auf eine jede einzelne Art der Intestatsuccession, namentlich auch derjenigen der Ehegatten. [4]) Nur muß man hiebei genau untersuchen, ob diese auf einem wahren Erbrechte beruht. [5])

---

[1]) Carpzov P. 1. Const. 29. def. 21. Cothmann Resp. I, 21. n. 171 seqq. Gail Obs. II, 124. n. 18. Mev. Prael. ad Jus Lub. qu. 6. n. 23. Riccius, S. 564. Richter Succ. ab intest. prooem. n. 19 & 27. Witzendorf, p. 81.

[2]) Zollius in D. de praeferentia statut. discrepant, § 25.

[3]) Ueber diese Bestimmung des sogenannten *juris Asdomici* vgl. Groot Inleiding II, 26 fin. Voet de statut. Sect. IX. cap. 1. § 9. p. 160 seq. Riccius, S. 594, insbesondere Vinnius ad J. Lib. 3. tit. 5.

[4]) Hofacker D. § 27. Reinhardt Landrecht des Königr. Würtemb. II, 9. Griesinger Commentar VII, 13. 14.

[5]) Vgl. Pestel D. de success. Conjug. § 27. Cramer Wetzl. Nebenstund. Th. 31. N. 4. § 8.

Insofern diese Bedingung vorhanden ist, kommt daher in dieser Beziehung weder das Recht des Ortes in Betracht, wo die Ehe eingegangen worden, noch das Recht des Matrimonialdomicils. [1]) Diejenigen Juristen, welche dieses letztere Statut entscheiden lassen, verwechseln die Delation aus einem Gesetze mit der Delation aus einem stillschweigenden Vertrage. [2])

§ 135. Wie das Englische und Nordamerikanische Common law und das Schottische Recht überhaupt keine Universalsuccession von Todeswegen im Sinne des Römischen Rechts kennen, so wird auch dort die Frage, nach welchen Gesetzen die Erbfolge in die Mobilien und in die Immobilien zu beurtheilen sey, nach verschiedenen Grundsätzen beantwortet. 1) Was die Erbfolge in die Mobilien anbelangt, so ist es gegenwärtig ein ausgemachter Satz des Englischen und Nordamerikanischen Common law, daß sie sich ausschließlich nach dem Rechte des letzten Domicils des Verstorbenen [3]) richtet. In England hatte man von jeher diese Theorie aufgestellt. Mehr Schwierigkeit hatte

---

[1]) Burg. Tr. 1. n. 15. Wesel de connub. bonor. Societ. Tr. 1. n. 110. Lyncker de statut. provincial. § 21.

[2]) Hofacker l. c. Mallemus nos istam conjugum successionem ex *statuti efficacia*, quam ex pacti taciti potestate derivare. Argentr. ad Cons. Brit. art. 218. gl. 6. n. 33. 34. Gail Obs. II, 124. Mev. ad jus Lub. p. 2. tit. 2. a. 10. n. 40. Köppen Dec. 31. n. 11. Carpzov Resp. p. VI. resp. 39. n. 9. Def. For. p. 3. c. 20. d. 19. Coler Proc. Execut. p. 1. c. 3. n. 242. Wernher Obs. for. VI, 288. Bardili D. de succ. conjug. § 40. 41. Hartm. Pistor Obs. 23. pr. Bilderbeck, S. 26.

[3]) Pipon v. Pipon, Ambler R. 25. — 1 Chitty on Comm. and Manuf. 661. Sill v. Worswick, 1 H. Black. 690. 691. Bruce v. Bruce, 2 Bos. and Pull. 229 not. Hunter v. Potts, 4 T. R. 182. Potter v. Brown, 5 East R. 130. Livermore's Diss. 162. 163. — 2 Kaimes Equity, B. 3. ch. 8. § 3. 4. p. 333. 345. Fergussons Rep.

sie, sich in Schottland geltend zu machen, wo sie jedoch gegenwärtig unbedenklich als allgemein angenommen betrachtet werden kann. [1]) 2) Die Erbfolge in die Immobilien richtet sich nach einer ebenfalls entschiedenen Praxis der benannten drei Legislationen jedesmal nach dem Realstatute. [2]) Zwischen beiden Entscheidungsnormen kann jedoch gleichfalls wieder ein Conflikt entstehen. Story [3]) erwähnt einen Fall: **Balfour v. Scott**, wo folgendes Verhältniß zur Sprache kam: Ein in England Domicilirter starb und hinterließ (außer den Mobilien) Immobilien in Schottland. Der Erbe (heir) dieser Immobilien nahm zugleich, als einer der nächsten Verwandten (next of Kin), einen Theil des Mobiliarnachlasses auf seinen Erbtitel hin in Anspruch. Dem setzte man nun die Einrede entgegen, nach Schottischem Rechte könne der Immobiliarerbe nur unter der Bedingung mit die Mobilien erben, wenn er die Immobilien in die Mobiliarmasse conferire. Trotz dem wurde der Immobiliarerbe

---

on Marr. and Div. 346. 361. Henry on Foreign law, p. 13—15. 46. 196. — 2 Dwarris on Statut. 649. Story § 481. Burge IV, 158—170.

[1]) Burge IV, 160. Stair Inst. b. 3. tit. 8. § 35. Bankton, b. 3. tit. 8. § 3. Schottische Fälle sind: Purves v. Chisholm, Kaimes Dict. 1. p. 320, Dict. 4494. Henderson, Dec. 9th. 1623. Dict. 4481. Melvil v. Drummond, July 3rd. 1634. Lord Haddington's MSS. cited Robertson, p. 88. Shaw v. Lewis Jan. 19th. 1665. Dict. 4494. Duncan Feb. 16th. 1738, Elchies' Decis. Voce Succession. Bruce v. Bruce, June 25th. 1788. Dict. 4617.

[2]) Story § 424—448. 483. Kerr v. Moon, 9 Wheaton R. 566. 570. M'Cormick v. Sullivant, 10 Wheaton R. 192. Darby v. Mayer, 10 Wheaton R. 469. Hosford v. Nichols, 1 Paige R. 220. Cutler v. Davenport, 1 Pick. R. 81. — 2 Dwarris on Statut. 649. Erskine Inst. B. 3, tit. 2. § 40. 41. p. 515. Burge IV, 155.

[3]) § 486.

von dieser Verbindlichkeit freigesprochen, aus dem seltsamen Grunde, „weil die Unfähigkeit des Immobiliarerben ihm nicht nach England folge, und der Mobiliarnachlaß so zu vertheilen sey, als ob sowohl das Domicil, als das Immobiliarvermögen in England gewesen wäre."

In Sachen [1]) **Drummond v. Drummond** kam folgendes Verhältniß zur Sprache: Ein in England Domicilirter starb, nachdem er auf seine in Schottland gelegenen Immobilien für eine Schuld (debt), welche er in England contrahirt hatte, eine erbliche Realversicherung gegeben hatte (granted a heritable bond). Unter den Intestaterben entstand nun Streit darüber, wer diese Schuld zu zahlen habe. Nach Englischem Rechte hafteten offenbar die Mobiliarerben für die Schuld; hingegen nach Schottischem Rechte die Immobiliarerben, weil die Schuld auf die ererbten Immobilien radicirt war. Nach der Entscheidung hatten die Immobiliarerben aus dem Grunde allein die Schuld zu tragen, weil ihnen die Unfähigkeit (das Nichtrecht), Befreiung von der Tragung der, auf den Mobilien liegenden, Schuldenlast zu verlangen, (the disability to claim exoneration out of the *personalty*) nach England folgte, und der Mobiliarnachlaß so zu vertheilen sey, als ob sowohl das Domicil des Verstorbenen als dessen Immobilien in England gewesen wären.

§ 136. Im Französischen Rechte scheint sich die Praxis [2]) für folgende Grundsätze ausgesprochen zu haben: Der in Frankreich liegende Immobiliarnachlaß eines Fremden wird ab intestato nach Französischem Rechte vererbt.

Hinsichtlich der Mobilien scheint sich ein constanter Gebrauch bis jetzt noch nicht ausgebildet zu haben. Zachariä und Frey [3])

---

[1]) Story § 487.

[2]) Zachariä Handbuch § 31.

[3]) Frey Lehrbuch des französ. Civilrechts, Bd. I. S. 91.

sind der Ansicht, die Mobiliarverlassenschaft eines Fremden werde nach dem Personalstatute desselben ab intestato vererbt. So [1]) wurde auch in den Jahren 1836 und 1838 von der Cour [2]) Royale in Paris entschieden.

§ 137. Welche Gesetze haben über die Collationsverbindlichkeit zu entscheiden? Man hat hiefür das Gesetz desjenigen Ortes vorgeschlagen, wo sich, wie man glaubte, die Collationsverbindlichkeit verwirkliche, d. h. das Gesetz des Ortes, wo z. B. die Constituirung eines Brautschatzes Statt gefunden habe.

Diese Ansicht ist, abgesehen davon, daß sie auf die Verschiedenheit der Natur der positiven [3]) Erbrechtssysteme keine Rücksicht nimmt, nicht consequent. Denn die Verbindlichkeit zur Collation entsteht überhaupt in der Regel erst durch die Annahme der Erbschaft. Man müßte demnach auf die Gesetze desjenigen Ortes sehen, wo sich diese Annahme verwirklicht hat. Allein was würde hieraus entstehen? Würde der Erbe dann nicht da antreten, wo die Verbindlichkeit zur Collation nicht Statt findet? Wie würde man dieß mit dem muthmaßlichen Willen des Verstorbenen, welcher Wille doch meistens so sehr in Anschlag kommen wird, zusammenreimen?

Meier [4]) spricht sich dafür aus, daß die lex domicilii des

---

[1]) Sirey 1836. t. II. p. 173. Gazette des tribunaux v. 4. Februar 1838. Foelix, p. 224—226.

[2]) Nach der Gaz. des Trib. v. 29. Nov. 1840 wurde die Frage: Le demandeur étranger, qui par une demande en partage formée contre un étranger, a conclu à l'application de la loi française, quant aux droits réclamés par ce dernier, peut-il après la liquidation opérée contradictoirement, revendiquer l'application du statut personnel, different de la loi française? von der Cour Royale in Paris (23. Nov. 1840) verneinend beantwortet.

[3]) Man denke z. B. an die Theorie vom hotchpot des englischen Rechts.

[4]) D. § 36.

Verstorbenen, wie sie darüber entscheide, wer Intestaterbe sey, so auch darüber, wer conferiren, und was conferirt werden müsse? Diese Ansicht scheint auch ganz richtig; aber nur da, wo ihre Voraussetzung eintritt; nämlich der Fall, daß wirklich nach der lex domicilii ab intestato succedirt werde. Wo dieß in Bezug auf Liegenschaften nicht der Fall ist, wo in diese nach dem Realstatute succedirt wird, wird auch dieses allein über die Collationsverbindlichkeit zu entscheiden haben.

2. Von letztwilligen Verfügungen.

§ 138. Was die testamenti factio activa betrifft, so geht die Praxis dahin, daß in dieser Beziehung allein das Gesetz des Domicils entscheidet. [1]) Nach dieser Ansicht kann derjenige, welcher nach diesem Gesetze zu testiren unfähig ist, auch über das in anderen Staaten gelegene Vermögen nicht testiren, sollte er auch hier fähig seyn. [2])

Eigenthümlich ist die Ansicht von Alef. [3]) Hienach muß der Testator, welcher Güter im Auslande liegen hat, und hierüber gültig letztwillig verfügen will, sowohl das nach den Gesetzen sei-

---

[1]) Klein de testatore cauto, c. 3. n. 18 seq. Stryk ad Lauterbach tit. qui test. fac. poss. Bilderbeck, S. 19. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 22. § 5—11. ch. 24. § 7—13. Froland I, 156. Riccius, S. 522. Hert, S. 4. § 17. p. 185. Merlin Répert. Majorité §. 5. Rocco, p. 247. 257. Henry, p. 50.

[2]) Ein Beispiel findet sich bei Foelix, p. 610: Das in Frankreich von einem, noch nicht fünfundzwanzigjährigen, Spanier errichtete Testament ist nichtig, nicht nur in Beziehung auf die in Spanien gelegene Verlassenschaft, sondern auch in Bezug auf die in Frankreich gelegene. Das spanische Recht verlangt zur Testamentserrichtung 25 Jahre.

[3]) D. § 28. 30. 31.

nes Domicils, als das nach denen der *rei sitae* zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung erforderliche Alter erreicht haben.

Diese Ansicht ist eine etwas gezwungene Folgerung aus der Alef'schen Theorie, welche immer auf das statutum, quod actui resistit, sieht, einer Theorie, welche der internationalen Praxis [1]) ganz fremd ist. Früher stritt man allerdings viel darüber, [2]) ob das Statut, welches über die testamenti factio activa disponirt, ein Realstatut sey, oder ein Personalstatut? also, ob z. B. derjenige, welcher nach dem Rechte seines Domicils mit 18 Jahren oder als Haussohn fähig sey, ein Testament zu errichten, über solche Immobilien testiren könne, welche in einem Lande liegen, nach dessen Gesetzen ein höheres Alter erfordert wird, oder aber Haussöhne nicht testiren können; oder ob der lex rei sitae in jeder Hinsicht Genüge geleistet werden müsse.

Für das Realstatut sprachen sich aus Rodenburg, [3]) Hert, [4]) Constant, [5]) verschiedene ältere Arrets französischer Gerichtshöfe. [6]) Für das Personalstatut stritten hingegen Bartolus, [7]) Ricard, [8]) La Thaumassiere, [9]) Henrys, [10]) andere ältere französische Arrets, [11]) Bouhier [12]) und Hugo Grotius. [13])

---

[1]) Meier D. § 39.

[2]) Gayl Observ. II, 124. n. 12. Gomez in Leg. Taurinas, L. 5. n. 2.

[3]) Tit. 2. c. 5. n. 7.

[4]) De Coll. leg. Sect. 4. n. 22.

[5]) Sur Poitou, art. 276.

[6]) Vgl. Champy Notes sur la Cout. de Meaux, p. 405. Boullenois I, 700.

[7]) Ad leg. cunct. pop. C. d. S. T.

[8]) Du Don mutuel, chap. 7. n. 331.

[9]) Sur Berry, tit. 18. art. 1.

[10]) Tom. 1. question 105.

[11]) Basnage sur Normandie, art. 417.

[12]) Cout. de Bourgogne, ch. 24. n. 98 ff. 114.

[13]) Epistol. 467.

Dieser Streit darf nach dem Geiste der neueren Praxis als zu Gunsten der Anhänger der zuletzt erwähnten Theorie entschieden angesehen werden.

§ 139. Die internationale Geltung der Testamentsformen war schon bei Bartolus und seinen Nachfolgern Gegenstand vieles Streites, dem man hier und da durch Privilegien und andere Bestimmungen zuvorzukommen suchte. So gab Karl IV. im Jahr 1359 seinem Maler Wurmser ein Privilegium, wonach er an die Statute des Ortes, wo er testire, nicht gebunden seyn solle.[1]) Die Nürnberger Familie der Oelhafen von Schöllenbach und Eismanberg erhielt von Max I. das Privilegium, vor zwei oder höchstens drei ungefähr zusammenkommenden Zeugen zu testiren.[2])

In Böhmen ließ man ein von einem böhmischen Unterthanen im Auslande errichtetes Testament nur dann als gültig zu, wenn das Gesetz des Auslandes keine geringeren Solennien verlangte, als das Böhmische, welche Bestimmung sich wahrscheinlich auf die Zahl der Zeugen bezog. [3])

Das Lübische Recht [4]) verordnete, daß die von Lübischen Unterthanen im Auslande nach dessen Gesetzen errichteten Testamente in Lübeck gelten sollten.

In Belgien [5]) verordnete ein Edict von 1611, daß ein Testator, der an einem Orte Immobilien liegen habe, wo in Bezug auf Testamentsformen von dem Rechte des Domicils ab-

---

[1]) Glafey Anecd. S. R. Imp. Hist. & J. Publ. illustr. T. 1. n. 20. p. 43. Histor. Norimb. Diplomat. ad ann. 1359. p. 384. n. CLXI.

[2]) Wurfbain Diff. Jur. Civ. et Reform. Nor. p. 227. Anmerkungen zur Nürnberger Reformation, Th. 1. S. 122. Th. 3. S. 6 Not.

[3]) Caramuelis theologia intentionalis, n. 1134.

[4]) B. 2. T. 1. A. 16.

[5]) Burgund. tr. 6. n. 3.

weichende Bestimmungen gelten, um über diese Immobilien letztwillig zu disponiren, die von dem Realstatute vorgeschriebenen Formen beobachten müsse [1])

Bei dem großen Mangel an positiven Bestimmungen blieb auch in diesem Zweige des internationalen Privatrechts die Praxis beinahe überall sich selbst überlassen. Auch in der neuesten Zeit treffen wir fast nur da auf ausdrückliche gesetzliche Entscheidungen, wo sich die Codification der Sache angenommen hat. Durch die Praxis haben sich gewisse Ansichten gebildet, die man jedoch nur mit großer Mühe aus der Masse der Autoren herausfinden kann.

Das Römische Recht hat namentlich in der Lehre von der Collision der über die Testamentsformen geltenden Gesetze eine große Rolle gespielt. Wenn man ihm auch in der jetzt zu erörternden Lehre keinen unmittelbar practischen Einfluß zugestehen kann, so ist es jedenfalls interessant, den wahren Römischen Sachbestand [2]) in dieser Beziehung zu kennen; schon wegen des Mißbrauchs, den man hier von jeher mit dem todten Buchstaben getrieben hat.

§ 140. Noch in der neuesten Zeit nehmlich wurde die Behauptung [3]) aufgestellt, daß man hinsichtlich der Testamentsformen weder auf das Recht desjenigen Ortes zu sehen habe, wo sich Vermögenstheile befinden, noch auf das Gesetz des Ortes der Testamentserrichtung, sondern allein auf die im Vaterlande des

---

[1]) Vgl. ferner Gereformeert Landrecht van Nymegen, tit. 22. art. 34.

[2]) Zachariä hat diesen Gegenstand in der Themis lichtvoll behandelt.

[3]) Vgl. Fachinei Controv. L. 5. c. 90. § penult. Cujac. Obs. XIV, 12. Schulting in Jurispr. Antejust. ad Ulp. Fragm. Tit. 20. § 14. 48. Vattel droit des gens II, 8. § 111. Hofacker D. § 28, welcher letztere übrigens in den princ. jur. rom. germ. § 152 eine ganz andere Theorie aufstellt.

Testators geltende Gesetze. Man leitete diese Theorie auf eine sonderbare Weise aus dem Römischen Rechte ab.

Man sagte nehmlich, das Römische Recht verlange ausdrücklich, daß bei Errichtung eines Testaments die Gesetze der Heimath überall und schlechthin zu beobachten seyen. Niemand könne sich irgendwie der Herrschaft dieser Gesetze, als eines juris publici (L. 3 D XXVIII, 1), entziehen. Man berief sich deßhalb namentlich auf die

> L. 4. D. XXVIII, 1. (Cajus libro II Institutionum). Si quaeramus: an valeat testamentum? in primis animadvertere debemus, an is, qui fecit testamentum, habuerit testamenti factionem; deinde, si habuerit, requiremus, an *secundum regulas juris civilis testatus sit.*

Die unterstrichenen Worte dieser Stelle legte man dann gewöhnlich so aus: sc. civitatis, cuis quis adscriptus sit. Diese Interpretation ist offenbar höchst gezwungen. Die Stelle entscheidet gar nicht, welches von mehreren über die Testamentsform geltenden Gesetzen entscheiden soll, sondern bestimmt blos, daß in gewissen Fällen das jus civile als Norm dienen soll, wobei dessen Anwendbarkeit überhaupt vorausgesetzt wird.

Auch in anderen Stellen, [1]) aus denen man dasselbe Resultat

---

[1]) Ulpian. Fragm. XX, 14. Latinus Junianus, item is, qui dedidtiorum numero est, testamentum facere non potest. Latinus quidem, quoniam nominatim lege Junia prohibitus est; is autem, qui dediditiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, *quoniam nullius certae civitatis civis est, ut adversus leges civitatis suae testetur.* L. 9. Cod. VI. 23. Impp. Diocletianus et Maximianus A. A. Patrocliae. *Si non speciali privilegio patriae tuae juris observatio relaxata est,* et testes non in conspectu testatoris

zu gewinnen suchte, wird nirgends entschieden, welches von mehreren Gesetzen den Vorzug haben soll, sondern bloß davon gehandelt, wer überhaupt ein Testament errichten dürfe, oder welche Förmlichkeiten überhaupt zu einem Testamente gehörten.

Man hat ferner das altrömische Völkerrecht zu Hülfe gerufen und in Bezug auf die von Römern im Auslande errichteten Testamente folgendermaßen unterschieden: Die Errichtung geschah entweder bei einem befreundeten Volke; dann konnte der Römer wiederum nur nach Römischem Rechte testiren — oder bei Feinden; dann galt das Testament überhaupt gar nicht. [1]) In der Nov. Leonis 40 wurde den Römern zwar das Recht ertheilt, auch in der Gefangenschaft ein Testament zu errichten [2]), zugleich aber auch die hiebei zu beobachtende Form vorgeschrieben.

Diese Bestimmungen sind für uns natürlich ganz unbrauchbar. Denn, was das im feindlichen Auslande errichtete Testament betrifft, so beruhten die deßhalb geltenden Grundsätze [3]) auf jenem barbarischen Principe, wonach sogar fremde Völker ohne besondere Verträge überhaupt nicht in Rechtsverhältnissen mit Rom standen; und wie hätte man in Rom gar das Civilrecht eines Volks anerkennen können, welches man sogar, als solches, ohne weiteres ignorirte.

---

testimoniorum officio functi sunt, nullo jure testamentum valet. P. P. X. Kal. Jul. ipsis IV et III. AA. Cons. (290). Vgl. Ziegler Concl. 15. § 16. Schulting. l. c. Sammet Opusc. qu. for. 1. Zachariä in der Themis, S. 106.

[1]) Arg. L. 8. D. XXVIII. 1. L. 5 & 7. D. XLIX. 15. Zachariä a. a. O.

[2]) Der Grund liegt in den Worten: οἷς γὰρ οὐ παραχωροῦσιν αὐτοῖς περὶ τῶν οἰκείων διατάττεσθαι, ου μόνον οὐχὶ φιλάνθρωπόν τι περὶ αὐτῶν ἐγνώκασιν, ἀλλὰ καὶ τρόπον ἕτερον τὴν αἰχμαλωσίαν ἐπιτείνουσι.

[3]) Walter Geschichte des röm. Rechts, Kap. 6.

Was aber den Fall anbetrifft, wo ein Römer bei einem befreundeten Volke testirte, so kann man nicht einmal beweisen, daß er in diesem Falle unbedingt an die Römischen Formen gebunden war. Könnte man aber auch diesen Beweis beibringen, so würde eine solche Norm, die auf den starren Begriffen vom jus civile beruhte, unter den gegenwärtigen Verhältnissen keinen Anspruch auf praktische Geltung machen können. Auch der in der L. 3. D. qui testam. facere poss. aufgestellte Satz: Testamenti *factio* non privati, sed *publici* juris est, beweist nichts für die angeführte Theorie. Denn einestheils ist sehr zu bezweifeln ob sich das Wort factio auf die Form der Testamente beziehe. Will man aber diesen Einwand nicht gelten lassen, so ist immer noch der bei den Römern bekanntlich so vieldeutige Ausdruck jus publicum nicht entscheidend genug.

§ 141. So wenig als die im vorigen Paragraphen erwähnte Idee dürften sich andere Meinungen vertheidigen lassen, die man hie und da über die Testamentsformen aufgestellt hat.

Einige sehen nehmlich hiebei in Bezug auf ihre Gültigkeit hinsichtlich der Immobilien auf das Realstatut, bei Verfügungen über Mobilien auf das Gesetz des Ortes der Errichtung. [1]) Allein abgesehen davon, daß sich in den meisten Fällen eine letztwillige Verfügung auf diese Art gar nicht scindiren läßt, werden die Vertheidiger dieser Ansicht schwerlich einen vernünftigen Grund

---

[1]) Vgl. z. B. Busius ad L. 6. D. de eviction. n. 14. Masuer practica. tit. 32. n. 29. Plaidoyers de Marion, 8. Boullenois I, 423. Sande Decis. Fris. l. 4. t. 1. def. 14. Riccius, S. 535. Peck de test. conjug. Lib. IV. c. 28 fin. Mevius ad jus Lub. p. II. tit. 1. art. 16. n. 10. Burgundus tr. 6 führt als Grund an: Si quidem *solemnitates* testamenti sunt quaedam *qualitas bonis* ipsis *impressa*, ad quam tenetur respicere quisquis *in bonis* aliquid alterat.

für einen solchen Unterschied angeben können. Wohin würde er auch führen? Ein Testator kann Immobilien in vielen Ländern besitzen; hier können Testamentsformen vorgeschrieben seyn, die schlechterdings unvereinbar sind; es wäre mithin einem Testator in manchen Fällen schlechterdings unmöglich, über sein ganzes Vermögen letztwillig zu verfügen. Kann es wohl im Geiste einer vernünftigen Gesetzgebung liegen, einen Bürger, dem sie das Recht gegeben, über sein Vermögen in Einem Acte zu testiren, zugleich zu nöthigen, dieselbe Willensmeinung in hundert verschiedenen Formen auszusprechen? Und würde, wenn dieß letzte wirklich nothwendig wäre, nicht in den meisten Fällen die frühere Verfügung durch die spätere aufgehoben, und hiedurch gerade das vereittelt werden, was man zu erreichen suchte, nehmlich die Möglichkeit einer Disposition über das ganze Vermögen?

Derselbe Grund gilt wohl auch gegen die Ansicht von Alef. Nach ihm nehmlich muß der Testirende in Beziehung auf die Testamentsform die Gesetze des Domicils beobachten, und diejenigen, welche am Orte der Errichtung vorgeschrieben sind. Denn hier sey er **subditus temporarius**, dort Bürger. Verlangt Alef hiemit, daß diese Formalitäten in demselben Acte gewahrt werden sollen, so wird in vielen Fällen eine letztwillige Verfügung factisch gar nicht möglich seyn; soll aber die Wahrung der Formen zu verschiedener Zeit geschehen, so wird in nicht wenigen Fällen dem Bürger die Möglichkeit der Testamentserrichtung über das ganze Vermögen unbedingt abgesprochen.

§ 142. Hie und da [1]) trifft man auf die Ansicht, ein von einem Inländer im Auslande, nach dessen Gesetzen, errichtetes

---

[1]) **Köppen Decis. 31. n. 25.** Adlerflycht (Privatrecht der freien Stadt Frankfurt **I, 511**) bemerkt: Wenn aber ein Hiesiger außerhalb und in der Fremde ein Testament und zwar nach den Gewohnheiten des

Testament gelte im Inlande nur dann, wenn der Testator später nicht in seinem Vaterlande Gelegenheit gefunden, dessen Formen zu wahren. Diese Ansicht ist jedoch ganz unjuristisch. Denn mit welchem Rechte kann man eine einmal gültige Verfügung blos deswegen für ungültig erklären, weil der Testator später Gelegenheit gefunden hat, eine andere gültige Verfügung zu treffen? Diese Ansicht ist ferner im höchsten Grade inconsequent. Denn, wenn man dem Inländer ein solches Recht, die Formen des Auslandes im Auslande zu wahren, nur als ein bloßes Nothrecht gestattet, so kann man nicht einmal sagen, daß jedes vom Inländer im Auslande nach dessen Gesetzen errichtete Testament nur dann im Inlande gelte, wenn der Inländer im Auslande gestorben. Denn unter Umständen konnte er auch die vom Inlande vorgeschriebene Form im Auslande wahren.

§ 143. Man kann es gegenwärtig als ausgemacht betrachten, daß, von positiven Bestimmungen abgesehen, ein Testament, welches nach den Gesetzen des Ortes der Errichtung gültig ist, überall gilt, ohne daß hiebei ein Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien Statt findet. [1]) Diese Theorie hat das Reichs-

---

Ortes, wo er solches errichtet, gemacht hat, so ist solches — — — zwar an sich für kräftig zu halten, jedoch dabei nöthig, daß er daselbst stirbt, folglich nicht wieder hieher kommt, und Zeit genug hat, ein anderes Testament, nach hiesiger Vorschrift, aufzurichten, weil alsdann dieser Nothfall nicht mehr vorhanden, und ein solcher schuldig ist, sich den Rechten und Gebräuchen seines Vaterlandes gemäß zu verhalten. Nach Alef's Zeugniß (D. § 45) soll ein ähnliches Recht in Köln bestanden haben.

[1]) Vgl. Durand. Spec. tit. de instr. edit. Surd. Decis. 329. Klein de testatore cauto, c. 3. n. 16. Voet de statut. s. 9. c. 2. § 12. Cocceji D. tit. 6. § 1. Carpzov Def. For. p. 3. c. 6. def. 12. Resp. R. 1. Klein ad Schöffer, l. 1. t. 3. n. 8. Molin Cons. 53.

kammergericht unbedenklich angenommen; [1]) und unter den neueren Autoren dürfte sich kaum einer finden, welcher widerspräche. [2]) Diese Ansicht hatte schon an den älteren Autoren viele Vertheidiger gefunden. So in den Niederlanden an Sande, [3]) Peck, [4]) Zoësius, [5]) Vinnius, [6]) Christinäus, [7]) Radeland, [8]) Someren, [9]) Coren, [10]) in Deutschland unter anderen an Mevius, [11]) in Spanien an Vasquez [12]) und Menochius, [13]) in Frankreich an Barry, [14]) Mainard [15]) und Guy Pape. [16])

---

n. 9. Vinn. ad Inst. l. 2. t. 10. § 14. n. 5. Hert sect. 4. n. 10. Boullenois I, 422. Bilderbeck, S. 17. Hofacker D. § XXVIII, welcher trotz seiner entgegenstehenden Meinung zugibt, daß die im Texte angegebene Ansicht seiner Zeit recepta sententia war.

1) Mynsinger Obs. V, 20. Gail Obs. II, 123. Gylman Symphor. T. 3. p. 3. t. 4. Cramer obs. univers. T. II. obs. 553.

2) Meier D. § 38. Nippel Erläuterung d. allg. österr. Gesetzb. I, 58. Foelix, p. 354. Hartogh, p. 153.

3) Decis. Fris. Lib. 4. tit. 1. def. 14.

4) De testam. Conjug. lib. 4. cap. 28 fin.

5) Ad Pand. tit. qui test. fac. poss. n. 49 seqq.

6) Sel. quaest. lib. 2. c. 19.

7) Ad leg. Mechlin. tit. 17. art. 1. n. 10 & Vol. 2. decis. 3. n. 7.

8) Cur. Ultraject. Decis. 126. Vgl. auch noch Consult. Jur. Holland. p. 2. Cons. 163 & 189. p. 3. vol. 2. cons. 15. num. 4 & Cons. 133. num. 1.

9) De jure novercarum, cap. 7. num. 1.

10) Obs. 23. num. 18—20. Vgl. noch Gereformeert Landrecht van Nymegen, tit. 22. art. 34.

11) De arrestis, cap. 20. num. 5.

12) Quaest. lib. 4. c. 3. n. 17.

13) Lib. 2. pr. 2. n. 7.

14) De Succession. lib. 1. tit. 1. n. 46.

15) Lib. 5. dec. 72.

16) Decis. 262.

§ 144. Es ist zuweilen der Fall, daß das Recht, in einer gewissen Form letztwillig zu disponiren, ausdrücklich nur den Unterthanen eines Landes oder den Bürgern einer Stadt gegeben ist. Alsdann können natürlich Ausländer von dieser Testamentsform keinen Gebrauch machen.

So hatten z. B. nach der Nürnberger Reformation Bürger, Bürgerinnen oder Inwohner, und nach einem Additionaldecrete vom 24. April 1606 die Nürnberger Unterthanen das Recht, vor zwei oder mehr Rathspersonen ein Testament zu machen. Diese Befugniß erstreckte sich nach der Usualinterpretation nur auf die bezeichneten Personen. [1]) Aehnliche Verhältnisse kamen in Frankfurt am Main [2]) und an anderen Orten vor. [3])

§ 145. Höchst eigenthümlich hat sich die Lehre von den Formen letztwilliger Verfügungen über Mobilien in dem Common law Englands, Nordamerikas und in dem Rechte Schottlands ausgebildet.

In England ist es gegenwärtig anerkannt, daß der Testator in formeller Beziehung hinsichtlich letztwilliger Verfügungen über Mobilien die Gesetze seines actuellen Domicils zu beobachten habe. [4]) Bis sich diese Lehre so festgestellt hatte, waren jedoch so manche Fälle [5]) vorhergegangen, in welchen man

---

[1]) Vgl. Anmerkungen über die Nürnb. Reform. Vorrede, Sect. 1. § 13. Sect. 7. § 9. p. 121.

[2]) Bender Lehrbuch des Privatrechts der freien Stadt Frankfurt, S. 236.

[3]) Vgl. Sande Dec. IV. 1. dec. 14.

[4]) Stanley v. Barnes, 3 Hagg. Eccles. Rep. 373—465. Story § 465. 467.

[5]) Brodie v. Barry, 2 Ves. and Beames, Rep. 127. 131; Bempde v. Johnstone, 3 Ves. R. 192. 200. — 6 Brown Parl. Cas. 550 Tomlin's Edit. 3 Hagg. Eccles. R. 373. 414. 415 not. H. Black. 690. Bruce v. Bruce 2 Bos. and Pull. 229 not. Potter v. Brown, 5 East Rep. 130.

ganz verschiedene Grundsätze aufstellte. So wurde z. B. noch 1791 in dem Falle der Herzogin von Kingston eine letztwillige Verfügung über Mobilien, welche in Frankreich, jedoch nicht nach dessen Gesetzen, errichtet worden war, von dem geistlichen Gerichte in England aus dem Grunde als rechtsbeständig angesehen, weil sie nach Englischem Rechte der Form nach galt, obgleich diejenige, welche das Testament errichtet hatte, zur Zeit der Errichtung in Frankreich domicilirt war und daselbst starb. [1])

Noch im Jahre 1823 behauptete Sir John Nicholl, daß eine, von einem Britischen Unterthanen, der in Frankreich wohnte, daselbst über Mobilien nach Englischem Rechte errichtete, letztwillige Verfügung in England gelte. Ein Britischer Unterthan könne sich nie dadurch, daß er im Auslande ein Domicil wähle, den Vorschriften des Englischen Rechts ganz entziehen (exuere patriam). [2]) Ganz ähnliche Behauptungen wurden von demselben Richter in einem späteren Falle aufgestellt. Der Court of Delegates annullirte jedoch die hierauf basirte Entscheidung; in dessen Folge ist die oben angegebene Theorie in England nunmehr recipirt. Der betreffende Fall [3]) ist ganz entscheidend. Der Testator wohnte in Portugal, hatte nach dem dortigen Rechte ein Testament und mehrere Codicille errichtet; sowie andere Codicille, welche jedoch dem Portugiesischen Rechte nicht entsprachen. Die letzteren wurden in Beziehung auf England für ungültig erklärt; die ersteren hingegen aufrecht erhalten. [4])

Dieselbe Theorie ist in dem Common law Nordamerikas recipirt. Das erste Precedent [5]) ging hier im Jahre 1808 von

---

[1]) 2 Addams Eccles. R. 21. Story § 465.

[2]) Curling v. Thornton, 2 Addams Eccles. Rep. 6. 10—25.

[3]) Stanley v. Barnes, 3 Hagg. Eccles. Rep. 373—465.

[4]) Story § 467.

[5]) Desesbats v. Berquiers, 1 Binney R. 336.

dem obersten Gerichtshofe Pennsylvaniens aus. Es hatte ein, im Auslande wohnender, Ausländer eine, nach dem Rechte seines Domicils ungültige, nach dem Rechte Pennsylvaniens hingegen gültige, letztwillige Verfügung getroffen. Der Hof entschied, daß dieselbe in Pennsylvanien nicht anzuerkennen sey. Andere Amerikanische Gerichte haben später die obige Theorie in der Art anerkannt, daß dieselbe nunmehr als allgemein recipirt betrachtet werden muß. [1]) In Schottland war ebenfalls früher viel Controverse. In einem Falle, wo ein in England Domicilirter eine, nach dortigem Rechte gültige, mündliche, letztwillige Verfügung (nuncupative will) über Mobilien errichtet hatte, wurde dieselbe in Schottland deswegen nicht anerkannt, weil das Schottische Recht eine solche Form nicht gestatte. [2]) Gegenwärtig folgt man jedoch den im Common law geltenden Grundsätzen. [3])

§ 146. Durch Precedents wurde die Frage, nach welchen Gesetzen die Gültigkeit letztwilliger Dispositionen über Immobilien zu entscheiden sey, folgendermaßen im Englischen und Nordamerikanischen Common law beantwortet:

In Bezug auf Immobilien ist es ein ausgemachter Satz des gemeinen Rechts, daß das Gesetz des Orts, wo die Immobilien liegen, in Bezug auf die Fähigkeit des Testirenden, auf sein Dispositionsrecht, und namentlich auch über die Form der letztwilligen Verfügung selbst ausschließlich zu entscheiden hat. [4]) Im

---

[1]) Holmes v. Remsen, 4 John. ch. R. 460. 469. Harvey v. Richards, 1 Mason R. 381. 408 not. Dixon's Ex'ors v. Ramsay's Ex'ors, 3 Cranch. R. 319. De Sobry v. De Laistre, 2 Harr. and John. Rep. 193. 224. Story § 468.

[2]) 2 Kaimes, Equity B. 3. ch. 8. § 3. p. 345.

[3]) Erskine Inst. B. 3. tit. 2. § 40. 41.

[4]) Coppin v. Coppin, 2 P. Will. 291. 293. — U. States v. Crosby, 7 Cranch. 115. Holmes v. Remsen, 4 John. Ch. R. 460. Mc Cor-

Common law ist dieß aber keine Eigenheit des Erbrechts, sondern nur eine Folge des so sehr urgirten Realstatuts. [1]) Ganz dasselbe gilt in Schottland. [2])

§ 147. Der französische Code civil hat ausdrücklich entschieden, unter welchen Bedingungen die von Franzosen im Auslande errichteten Testamente in Frankreich gelten. Der Artikel 999 sagt nehmlich:

Un *Français* qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu, où cet acte sera passé.

Der Franzose, der sich im Auslande aufhält, kann also (um eine in Frankreich gültige Verfügung zu treffen) entweder mittelst eines eigenhändigen Testaments, oder, um eine überall gültige Verfügung zu treffen, mittelst eines öffentlichen, nach den Gesetzen des Auslandes (formell gültig) aufgenommenen Testamentes seinen letzten Willen erklären. [3]) Der Ausländer, der sich in Frankreich aufhält und hier testiren will, ist dagegen, wenn sein Testament in Frankreich zu Recht bestehen soll, schlechthin an die Formen des Französischen Rechts gebunden.

Jedoch kann das von Franzosen im Auslande errichtete Testament, sey es nun ein eigenhändiges oder ein öffentliches, in Bezug auf die in Frankreich gelegenen Güter nicht eher in Vollzug

---

mick v. Sullivant, 10 Wheaton R. 192. 202. Story § 474. Henry on Foreign law, p. 13. 14. — 2 Fonblanque Equity, p. 444. 445 not.

[1]) Story § 428.

[2]) 2 Kaimes, Equity B. 3. ch. 8. § 3. Erskine's Inst. B. 3. tit. 2. § 41. p. 515. 516. Story § 478.

[3]) Frey Lehrb. des französ. Civilr. § 756.

gesetzt werden, als bis es am Wohnorte des Franzosen, falls er denselben in Frankreich beibehalten hat, und, wenn das Testament über Liegenschaften, die sich in Frankreich befinden, verfügt, noch überdieß da, wo diese Immobilien liegen, einregistrirt ist. (Art. 1000 des Code civil.) Diese Einregistrirung, welche kein Formessentiale, kann übrigens zu jeder Zeit, auch erst nach dem Tode des Erblassers, geschehen. [1])

§ 148. Aehnliche Bestimmungen finden sich in den dem Französischen Rechte nachgebildeten Gesetzgebungen vor. So sagt z. B. ein königl. Griechisches Gesetz [2]) über die Testamente vom $\frac{11}{23}$. Februar 1830 im Art. 61: Un Grec, qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte olographe ou par acte authentique, avec le formes usitées dans le pays où cet acte sera passé. Art. 62. Les testamens faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés en Grèce, qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, si non, au bureau de son dernier domicile connu en Grèce, et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraint situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles.

Das Civilgesetzbuch von Haiti wiederholt die Artikel 970 und 999 des Französischen Code civil; das des Cantons Waadtland (Art. 648) nur den ersteren. [3])

Der Artikel 992 des Niederländischen Civilgesetzbuches [4]) ver-

---

[1]) Frey a. a. O.

[2]) Aus dem Courrier de la Grèce v. Jahre **1830**, Nr. **12**, bei Maurer, das griechische Volk **III**, **176**.

[3]) **Foelix, p. 365.**

[4]) Vgl. **Foelix, p. 364.**

ordnet: „Ein Niederländer, welcher sich im Auslande befindet, kann letztwillig nur in einem authentischen Acte und mit Beobachtung derjenigen Förmlichkeiten disponiren, welche in dem Lande, wo der Act errichtet wird, hergebracht sind. Indessen kann er auch auf die im obigen Art. 982 angegebene Art eigenhändig disponiren.“ Der Artikel 982 sagt: „Man kann letztwillig verfügen in einem einfachen Acte, der von dem Testator geschrieben, datirt und unterzeichnet seyn muß, ohne weitere Förmlichkeiten. Indeß kann sich diese Verfügung nur auf die Ernennung von Testamentsexecutoren, das Begräbniß, Vermächtnisse von Kleidern, Leibgeräthe, bestimmtem Putz oder bestimmten Mobilien erstrecken. Ein solcher Act kann in einem anderen Act, welcher auf dieselbe Art und mit denselben Formen errichtet worden, widerrufen werden.“

Es ist indeß zu bemerken, daß der Artikel 978 die olographen Testamente zuläßt, nach dem Vorgange des Art. 970 des Französischen Code civil; jedoch hinzufügt, daß dieses Testament von dem Testator in der Schreibstube eines Notars unter bestimmten Formen deponirt werden muß.

Der Artikel 999 des Französischen Code civil ist also in den Niederlanden nicht unbedingt in Kraft. Der Niederländer kann außerhalb seines Vaterlandes nur mittelst eines authentischen Acts letztwillig disponiren, wenn er sich nicht auf die im Art. 982 des Niederländischen Gesetzbuches angegebenen Gegenstände beschränken will.

§ 149. Ist einmal ein Testament formell gültig errichtet, so wird es nie dadurch ungültig, daß der Testator später Gelegenheit findet, andere Formen anzuwenden. [1]) Denn dieses

---

[1]) Manche Juristen berufen sich deßhalb auf den ganz lächerlichen Grund, weil eine solche Ortsveränderung nicht ausdrücklich unter den Aufhebungsarten der Testamente aufgeführt werde! Anders

würde jenem Prädicate der Gültigkeit geradezu widersprechen. Der Inländer, welcher im Auslande nach dessen Formen gültig testirt hat, und ins Inland zurückkehrt, braucht hier nicht die inländische Form nochmals zu wahren. [1]) Dasselbe gilt von dem Falle, wo der Testator sein Domicil in ein anderes Land verlegt, wo andere Testamentsformen gelten, als an seinem bisherigen Domicile. [2]) Bachov [3]) vertheidigte mit offenbarem Unrechte das Gegentheil.

Was wäre in folgendem Falle Rechtens: Im Lande A. kann die Ehefrau ohne Autorisation des Ehemannes testiren; anders im Lande B. Eine Ehefrau hat ohne solche Autorisation im Lande A. testirt, und zieht später in das Land B. mit ihrem Manne. Würde das Testament hiedurch ungültig? gewiß nicht. [4])

§ 150. Was wir bis jetzt von der Form der letztwilligen Dispositionen bemerkt haben, kann man nicht unbedingt auf deren Inhalt ausdehnen. [5]) Man kann also z. B. nicht behaupten, daß das Gesetz desjenigen Ortes, wo ein Testament errichtet worden, als solches, darüber zu entscheiden habe, ob dieses Testament von den Notherben oder Pflichttheilsberechtigten angefochten werden kann.

---

mußte sich natürlich die Sache verhalten, wenn diese Veränderung eine nothgedrungene war, z. B. bei der Verbannung. Allein hier entschieden andere Rücksichten. Vgl. z. B. Coquille institution au droit des François. Par. 1607. p. 306. Von dem testamentum ruri conditum handelt Boullenois II, 67.

1) Zachariä Handbuch des französ. Civilr. § 661.

2) Peck de testam. lib. 4. cap. 25.

3) Ad Treutler, vol. 2. 16. § 6. B. Er beruft sich namentlich auf L. 140. D. de V. O. S. dagegen Vinnius ad Inst. lib. 2. tit. 20. § 14. n. 3.

4) So entscheidet auch Boullenois II, 73.

5) Vgl. schleswig-holstein. Anzeigen v. 1821. S. 1707.

Anerkannt ist es, daß die Bestimmungen, welche in manchen Gesetzgebungen über namentliche Erbeinsetzung oder Exheredation der Notherben vorkommen, nicht die äußere Form der Testamente betreffen. Die Nothwendigkeit dieser Einsetzung kann daher nicht nach dem Gesetze des Ortes der Testamentserrichtung beurtheilt werden. [1])

Man hat versucht, in Bezug auf Pflichttheilsberechtigung das Gesetz desjenigen Ortes als entscheidend aufzustellen, wo der Testator seinen letzten dauernden Aufenthalt hatte. [2]) Allerdings ist z. B. in Bezug auf das Recht und die Größe eines Pflichttheils die Beantwortung der Frage oft präjudiciell, nach welchen Gesetzen die Intestatsuccession zu beurtheilen sey. [3]) Allein daß diese sich nicht immer nach der lex domicilii richten könne, haben wir gezeigt; es wird daher unter Umständen die lex rei sitae zu entscheiden haben.

§ 151. Ein anderer Unterschied zeigt sich in Bezug auf das Ungültigwerden der Testamente ex post facto. Einmal formell gültig errichtete letztwillige Dispositionen werden dadurch nicht ungültig, daß der Testator sich ein anderes Domicil wählt, wo andere Formen gelten. Anders in Bezug auf die materielle Gültigkeit jener Verfügungen.

Nehmen wir z. B. an, ein Ehemann, der nach den Gesetzen seines früheren Domicils seiner Frau 1/4 seines Nachlasses als

---

[1]) S. dagegen wegen einer Ansicht der Wittenberger Facultät (v. Jahre 1674). Berger Supplem. Elect. Process. p. 1. c. 31.

[2]) Hofacker princ. jur. civ. Rom. germ. Tom. I. § 143. Weber Erläuterung der Pandecten, Th. 2. § 1419. Glück Erläuterung XXXV, 36. Foelix, p. 650.

[3]) Tittmann D. p. 21. Nemini dubium est, de parte legitima hereditatis, quae ad liberos pertineat, statuendum esse ex legibus loci, ubi pater domicilium habuit cum moreretur, non vero ejus, quo habuit domicilium, cum nascerentur liberi.

Pflichttheil hinterlassen muß, und nur dieß in seinem Testamente gethan hat, wählt später ein Domicil, wonach der Frau $1/3$ des Vermögens bei Strafe der Nullität des Testamentes ausgesetzt seyn muß. Wird hier das früher errichtete Testament nichtig? Allerdings.[1])

§ 152. Daß die materielle Gültigkeit letztwilliger Verfügungen nicht unbedingt von dem Gesetze des Ortes der Errichtung abhängen könne, zeigt sich ferner in dem Falle, wo ein Gesetz z. B. verbietet, über Immobilien überhaupt, oder über gewisse Immobilien zu testiren.[2]) Daß hier die lex rei sitae unbedingt entscheide, läßt sich nicht bezweifeln; denn sie sagt ja eben, daß sich eine testamentarische Disposition in ihrem Bereiche nicht verwirklichen könne.[3])

Welche Ausdehnung hat das Gesetz, wonach es einem Ehegatten verboten ist, dem anderen mortis caussa Etwas zu vermachen?

Man stritt sehr darüber, ob ein solches Gesetz Personalstatut oder Realstatut sey. Daß ein solches Gesetz die Ausländer nicht verbinde, behaupteten Viele.[4])

---

[1]) Tittmann, p. 33.

[2]) Klein de testatore cauto, c. 3. n. 27. Bilderbeck, S. 20. Boullenois I, 705. 710.

[3]) Burgund. tr. 1. n. 36. 41. Peck de test. conjug. l. 4. c. 28. n. 67. Chassan. ad Cons. Burg. rub. 4. § 7. Verb. per test. n. 12. Goris Advers. tr. 1. c. 6. n. 12.

[4]) Tesaur. quaestion. forens. lib. 2. q. 4. n. 5. Merlin de legitim. lib. 3. tit. 1. q. 19. n. 14. verb. Jason tamen. Coras. de art. Juris. p. 3. c. 13. Radelant decis. 126. n. 12. Carpan. ad Stat. Mediolanens. c. 295. n. 16—18. Pinziger quaest. 29. n. 49. 51. 52. 55.

Die besseren Autoritäten jedoch, namentlich Argenträus, [1]) Burgundus, [2]) Molinäus, [3]) sprachen sich für das Realstatut aus. Es wurde die Frage z. B. wichtig nach dem ehemaligen Rechte von Utrecht, wo ein solches Gesetz galt, in einem Falle, wo ein gewisser Diemen, Gouverneur des Holländischen Ostindien, welcher Immobilien in Utrecht besaß, in Batavia ein Testament errichtete, seine Frau zur Erbin einsetzte, und nun die Frage entstand, ob die in Utrecht gelegenen Immobilien an die Frau oder an die Intestaterben des Mannes fielen? Rodenburg [4]) erklärte sich mit Recht für die letztere Ansicht. Denn auf welche Gegenstände hätte sich die offenbare Prohibitiveigenschaft des Utrechter Rechtes anders erstrecken können, wenn sie nicht einmal für die in Utrecht gelegenen Immobilien gegolten hätte?

Kann man ferner behaupten, daß, wenn ein Ehepaar da domicilirt, wo ein solches Verbot gilt, und ein Ehegatte da Immobilien besitzt, wo die letztwillige Disposition zu Gunsten des andern erlaubt ist, er dennoch über Immobilien der letzteren Art zu Gunsten des Anderen letztwillig disponiren kann?

Es scheint, daß ein solches Testament nichtig ist, vorausgesetzt, daß jenes Verbot ein unbedingtes ist. Daß das auswärtige Gesetz, als Realstatut, ein solches Geschäft erlaubt, ist wohl kein genügender Einwand.

Es haben sich jedoch Mehrere für die Gültigkeit einer solchen

---

[1]) Ad Cons. Brit. art. 218. gl. 6. n. 29.

[2]) Ad Cons. Fland. tr. 1. num. 36. 41.

[3]) Ad L. 1. C. d. S. T. Vgl. ferner Dassel ad Cons. Luneburg. c. 8. n. 20—22. Peck de test. conjug. l. 4. c. 28. n. 6. 7. Cuyck. ad Cons. Gravetae 844. Chaeval. quaest. 724. Bouvot quest. notabl. v. institution d'héritier, q. 3.

[4]) Tit. 2. c. 5.

testamentarischen Disposition ausgesprochen.[1]) Aehnliche Verhältnisse konnten bei Gelegenheit eines Gesetzes vorkommen, welches früher in Geldern galt. Hier war es verboten, über Allodialgüter zu testiren. Es entstand die Frage, ob dieses Verbot auch die Forensen binde? Mit Recht erklärte man sich für die Affirmative.[2])

---

[1]) Brodeau sur Louet, let. c. n. 42. Burgund. tr. 1. n. 40. 41. Charondas, lib. 3. Resp. 16. sur Paris, tit. des donations et dons mutuels, art. 281. Barry de Succession. lib. 1. tit. 1. n. 46. Peck de test. Conjug. l. 4. c. 28. Wames. cent. civil. 6. cons. 6. n. 1. verb. caeterum.

[2]) Sande ad Cons. Feud. Geldriae, tr. 1. tit. 3. c. 2. § 4. n. 9.

Siebentes Kapitel.

Von der Collision der Civilproceßgesetze und dem Beweise des ausländischen Rechts.

1. Von der Collision der Civilproceßgesetze.

§ 153. Die älteren Autoren unterschieden sehr richtig zwischen den sogenannten *ordinatoria* [1]) und *decisoria litis,* und bezeichneten mit dem letzteren Worte das Materielle eines Rechtsverhältnisses, mit dem ersteren hingegen die Art, wie dieß gerichtlich geltend gemacht wird. [2]) Die Frage, nach welchen Gesetzen jenes, das Materielle, beurtheilt werden soll, hat uns bis jetzt hauptsächlich beschäftigt. Das, was an sich Rechtens ist, ist es eben deßwegen auch vor jedem Gerichte. [3]) Jedoch ist die judicielle Gewähr des Privatrechts an bestimmte Formen gebunden; die decisoria litis hängen, um (praktisch) erzwingbar zu werden, von den ordinatoriis ab. Und hier ist es nun ein Satz des juris gentium, eine universell anerkannte Regel, daß das

[1]) Vgl. namentlich Mittermaier im Archiv für civilist. Praxis, Bd. XIII. No. 16. S. 293—316.

[2]) Boullenois I, 513.

[3]) Daher das brocardicum: diversitas fori non debet meritum causae vitiare. Du Molin sur Bourbonnois, art. 36.

gerichtliche Verfahren nur nach der lex *fori* zu beurtheilen ist. [1] In manchen Fällen ist es jedoch schwierig, zu bestimmen, welche Verhältnisse unter die Rubrik der Proceßgesetze zu subsumiren sind.

Bei älteren Juristen kommen manche Fälle vor, bei denen man gar nicht begreifen kann, wie hier vernünftiger Weise Streit entstehen konnte. So war man z. B. im Zweifel, ob die Größe der Proceßkostenkautionen [2]) nach der lex *fori* zu bestimmen sey; ebenso, ob dieß auch bei den Proceßkosten und den prozessualischen Strafen der Fall sey. [3])

So stritt [4]) man ferner darüber, ob z. B. eine öffentliche Urkunde, welche am Orte ihrer Errichtung die parata executio zur Folge hat, diese Folge auch bei dem Gerichte habe, welches ein solches Verfahren nicht kennt, worüber schon Sande [5]) sehr richtig bemerkte: in executivis attenditur jus loci, *ubi*

---

[1]) Linde Lehrbuch § 41. Hauss, p. 22. 48. Quotiescunque circa *judicii ordinationem* controvertitur, statuta loci *judicii*, omnibus caeteris posthabitis, introspiciantur. In *modo procedendi consuetudo judicii* attendenda, ubi lis agitatur. In modo vero decidendi, seu *in ipsâ causae decisione, consuetudo litigantium*, seu ubi actus est gestus, attendendus. So Stryck Tract. & Disp. II, 27. De jure princ. ex. territ. c. 3. n. 34. — Story § 558 ff. Daselbst die englischen Präjudicien. — 2 Kent Comm. Lect. 27. p. 118 ff. — Hert, p. 153. — Rodenburg, tit. 2. P. 5. n. 16. — Emérigon Traité des Assur. ch. 4. § 8. n. 2. p. 122. — Meier D. § 50. — Pufendorf. de J. N. & G. L. 3. c. 6. § 5.

[2]) Voet de statut. Sect. 10. n. 8.

[3]) Carpzov I. const. 31. def. 10.

[4]) Vgl. Dassel ad Cons. Luneburg. tr. prael. c. 8. n. 18. Molinaeus ad Cod. T. de S. T. Burgund. tr. 5. Christin. Dec. I. 283. Berlich I. concl. 81. n. 59. Boullenois I, 523.

[5]) Decis. Fris. lib. 1. tit. 12. def. 5.

petitur executio. In allen diesen Fällen kann, wie heutzutage wohl Niemand mehr bezweifeln wird, nur die lex fori entscheiden.

§ 154. Man ließ sich ferner zuweilen durch das Wort: *exceptio* irre machen, und beurtheilte manche Einrede nicht nach den Gesetzen, welche über das Materielle von Rechtsverhältnissen zu entscheiden haben, sondern nach der lex *fori*. Kann es wohl irgend zweifelhaft seyn, daß die Einrede der Excussion [1]) nur nach den Gesetzen zu beurtheilen ist, unter deren Bereich sich die Bürgschaft verwirklicht hat? Ist nicht die Frage, wann ein Bürge zahlen soll, so gut eine Frage des materiellen Rechts, wie die, ob er überhaupt zahlpflichtig sey? [2]) Dasselbe gilt von anderen Einreden, z. B. der exceptio Sci. Vellejani, Macedoniani, divisionis u. s. w. Welche Gesetze würden hinsichtlich der Wohlthat der Competenz zu entscheiden haben? Meier [3]) will hier auf die lex *fori* gesehen wissen; denn es sey durch diese Rechtswohlthat das Maß ausgesprochen, auf welches sich die Execution erstrecken dürfe. Diese letztere gehöre aber ad formam processus. Die Zuläßigkeit der exceptio compensationis kann man nicht unbedingt nach der lex fori beurtheilen. [4]) Für das Englische und Nordamerikanische Common law und das Schottische Recht ist jedoch zu bemerken, daß die Compensation (set off) schlechthin nach der lex fori beurtheilt wird. In diesen Rechtssystemen gilt sie als sogenanntes „part of the remedy." [5])

§ 155. Muß der Richter, dessen inländisches Gesetz den Personalarrest, als Executionsmittel, nicht kennt, dann darauf

---

[1]) Faber Cod. lib. 8. tit. 23. de except. def. 1.

[2]) Meier D. § 51. So auch Burgund. tr. 5. n. 11.

[3]) D. § 52.

[4]) Dieß suchte Pothier des oblig. a. 641. 642 geltend zu machen.

[5]) Story § 575.

erkennen, wenn der Personalarrest z. B. an dem Orte, wo ein Vertrag eingegangen worden, als Executionsmittel gilt? Früher war in England und Nordamerika hierüber viel Streit, während man sich gegenwärtig für die Negative entschieden zu haben scheint. [1]) Diese scheint auch die richtige und dürfte heutzutage [2]) ebenso wenig bezweifelt werden, als der Satz, daß kein Richter sich eine Proceßart aufdringen zu lassen braucht, welche den Gesetzen seines Landes unbekannt ist. [3])

§ 156. Welche Gesetze haben über die *persona standi in judicio* zu entscheiden? Insofern der primordiale Grund derselben in der juristischen Selbstständigkeit einer Partei überhaupt, in deren Statusrechten, zu suchen ist, werden keine andere Gesetze zu entscheiden haben, als diejenigen, nach welchen jene Statusrechte zu beurtheilen sind. [4]) Die Frage also, wer als volljährig bei einem Gerichte als Partei auftreten kann, ist nach den Gesetzen des Domicils der Partei zu entscheiden. Denn das Proceßgesetz entscheidet nicht, wer minderjährig oder großjährig ist. [5]) Handelt es sich hingegen von der Form, unter welcher eine Partei vor Gericht auftreten darf, so wird die lex *fori* zu entscheiden haben. [6]) Eine Frau, die in ihrer Heimath ohne Geschlechtsbeistand vor Gericht auftreten kann, bedarf dennoch eines solchen Beistandes, wenn sie vor einem Gerichte auftritt, nach

---

[1]) Henry on Foreign law, p. 81 — 86. Story § 571.

[2]) Boullenois I, 525.

[3]) Dieß wird namentlich bei Wechseln sehr wichtig. Vgl. Weissegger Wechselrecht II, 244. Martens Handelsrecht § 62 Not.

[4]) Linde Lehrbuch § 41. Not. 4.

[5]) Mittermaier a. a. O. S. 304.

[6]) Mittermaier a. a. O.

dessen Gesetzen die Geschlechtsbeistandschaft absolut vorgeschrieben ist. [1]) Ebenso umgekehrt. [2])

Reinhardt [3]) behauptet zwar das Gegentheil, weil die Geschlechtsvormundschaft der Frauenzimmer nicht zunächst aus den Gesetzen des gerichtlichen Verfahrens, sondern vielmehr aus solchen, welche ihre persönlichen Rechte bestimmen, hervorgegangen, und von diesen erst in jene übertragen worden sey; das gerichtliche Verfahren nehme hier bloß auf, was ihm die Gesetze des bürgerlichen Standes bieten — also auch, wie sie es ihm darbieten. Allein der Ursprung jener Vormundschaft mag seyn, welcher er immer wolle, so wird doch immer die local-processualische Tendenz vorwiegen müssen.

§ 157. Auch hinsichtlich der Beweismittel wird allein das Gesetz des Ortes der Proceßführung zu entscheiden haben. [4])

Dieses Gesetz entscheidet somit darüber, welche Beweismittel überhaupt zulässig sind. Schließt dieses Gesetz z. B. den Zeugenbeweis bei gewissen Geschäften aus, so kommt es nicht darauf an, daß da, wo ein Geschäft eingegangen wurde, der Zeugenbeweis zulässig war. [5]) Dieses Gesetz hat ferner darüber zu entscheiden, wer als Zeuge producirt werden könne; und es

---

[1]) Stryck ad Lauterbach, p. 187.

[2]) Preuß. Ger. Ordn. I, 1. § 28. S. jedoch d. k. sächs. Gesetz v. 1828 über die Geschlechtsvormundschaft § 39, wonach „die sächsische Unterthanin im Auslande und die Ausländerin in Sachsen der Vormundschaft unterliegt, wenn ihr Geschäft in Sachsen wirken soll.“

[3]) Lehre vom Gant, S. 329—331. Handbuch des Processes § 43.

[4]) Voet de statut. p. 287. 288.

[5]) In Schottland kann der Beweis, daß eine schriftlich versicherte Schuld durch Zahlung getilgt worden, nicht durch Zeugen (by parol evidence) geführt werden. Doch lassen die schottischen Gerichte

kommt in dieser Beziehung auf die Gesetze des Ortes, wo z. B. ein zu beweisender Vertrag abgeschlossen wurde, nicht an. [1])

Nach demselben Grundsatze ist die Frage zu beantworten, nach welchen Gesetzen die Beweiskraft der Handelsbücher zu entscheiden sey? Es kann hier nur auf die Gesetze desjenigen Gerichtes ankommen, wo derjenige Proceß anhängig ist, in welchem der Beweis durch Handelsbücher geführt werden soll. [2])

§. 158. Sind auf Requisition des Proceßrichters gerichtliche Handlungen im Auslande vorzunehmen, so wird gleichfalls das Gesetz des Ortes zu entscheiden haben, wo diese Handlungen vorgenommen werden. [3]) Der requirirte Richter ist nur verpflichtet, nach den Gesetzen seines Landes Proceßhandlungen vorzunehmen; ein hierüber hinausgehender Auftrag bindet ihn nicht; ohnehin wird es in den meisten Fällen auf die Glaubwürdigkeit eines gerichtlichen Actes [4]) ankommen, der immer nach der lex fori zu

---

dann den Zeugenbeweis zu, wenn der Vertrag im Auslande eingegangen worden ist, und nach dessen Rechten der Zeugenbeweis für die Zahlung Statt findet. Erskine's Inst. B. 3. tit. 5. § 7.

[1]) Vgl. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 21. § 205. Story § 603. 635.

[2]) Vgl. Mascard de probat. III. concl. 975. n. 20 seqq. Mevius ad Jus Lub. l. 5. tit. 6. art. 4. n. 5. Voet de statut. s. 5. c. 2. § 9. Stryck Tom. VII. Dis. 1. c. 4. § 5. Lauterbach Disp. 100. Thes. 186. Hommel Rhaps. Obs. 409. § 10. Stracc. de Mercator. p. 2. n. 53. Boullenois II, 536. Meier D. § 54. Falck Handbuch des schlesw. holstein. Privatrechts I, 151. Starkie on Evidence I, p. 2. § 130. 131. Story § 635. Burge IV, 153.

[3]) Vgl. Maynard Arr. l. 4. c. 62. Mascard de gen. Stat. interp. concl. 7. n. 51. Guy-Pape Dec. quaest. 23. Bouhier Cout. de Bourg. ch. 28. n. 90. Es befolgte früher das Pariser Parlament andere Grundsätze.

[4]) Boullenois I, 545.

beurtheilen ist. Es haben also z. B. requirirte Gerichte bei Zeugenverhören die bei ihnen vorgeschriebenen Formen zu beobachten. [1])

2. Von dem Beweise des ausländischen Rechts.

§ 159. Die Frage, [2]) auf welche Art das ausländische, geschriebene oder ungeschriebene, Recht in einem, bei Gerichten des Inlandes anhängigen, Processe bewiesen werden soll, ist deßwegen schwierig zu beantworten, weil es hier gilt, auf der einen Seite den Charakter des ausländischen Rechts, als Rechts, aufrecht zu erhalten, und auf der anderen, die sonst geltenden Grundsätze von Beweis, Beweismitteln, Verhandlungsmaxime, Verzicht der Parteien u. s. w. mit diesem Charakter in Einklang zu bringen.

Der Richter hat zuerst zu entscheiden, [3]) ob und welches ausländische Recht zur Anwendung komme. Sodann hat er die Existenz dieses Rechts, insofern es ihm, dem Richter, als solchem, nicht bekannt ist, zum Beweise zu verstellen. [4])

Es ist keinem Zweifel unterworfen, daß diejenige Partei, welche ihre Ansprüche aus dem ausländischen Rechte herleitet, auch dessen Existenz beweisen muß. Hinsichtlich der Beweislast entscheiden also ganz die gewöhnlichen Regeln. [5]) Der Richter hat bei dem Beweisinterlocute namentlich darauf zu sehen, daß

---

[1]) Die Praxis attestirt Mittermeier a. a. O. S. 308.

[2]) Vgl. Haimerl in Wagner's Zeitschrift für österreichische Rechtsgelehrsamkeit. 1833. II. Thl. S. 281 ff. Mittermaier im civilistischen Archiv XVIII. S. 67—88. Story § 636—644.

[3]) Seuffert, S. 235. Borst über die Beweislast, S. 2 flg. Samhaber der Rechtsweg in Bayern. Würzb. 1836. S. 119.

[4]) Preuß. Ger. Ordn. I. 10. § 53 ff. Bielitz Commentar I, 136.

[5]) Mittermaier a. a. O. S. 68.

mit möglichster Präcision bestimmt werde, welcher ausländische Rechtssatz zu beweisen ist. Der Richter hat nicht den Umstand zum Beweise zu verstellen, daß die Partei z. B. im Allgemeinen zu beweisen habe, daß sie überhaupt nach ausländischen Rechten einen Anspruch habe, oder wie die Formeln sonst heißen, in denen sich so gerne der Schlendrianismus wiegt. Der Richter muß vielmehr im Beweisinterlocute bestimmt vorschreiben, welcher Rechtssatz zu beweisen ist; hiemit ist zugleich das territoriale Moment angedeutet. Ueberdieß wird auch in Betracht zu ziehen seyn, daß bewiesen werde, wie dieser Rechtssatz im entscheidenden Momente im Auslande galt.

§ 160. Man findet öfters die Behauptung, das ausländische Recht müsse als Thatsache betrachtet und bewiesen werden. [1]) Das ausländische Recht ist für den Richter des Inlandes allerdings eine Thatsache, aber nur in dem Sinne, in welchem auch das inländische Recht dieß ist. Der Unterschied liegt nur darin, daß dieses letztere durch die Publikation eine dem Richter unmittelbar bekannte Thatsache ist, während das ausländische Recht erst durch die Handlung einer Partei dieß werden muß. Diese Bemerkung schiene höchst überflüssig, wenn man nicht bedächte, daß man sie, so natürlich und einleuchtend sie ist, vielfach übersehen hat, und so zu einem Resultate gekommen ist, welches dem Wesen des Rechts geradezu widerstrebt; zu einer Theorie, wonach, wie Kritz [2]) sehr richtig bemerkt, die Inconsequenz entsteht, daß der Richter nicht nach dem urtheilt, was das fremde Gesetz wirklich vorschreibt, sondern nach dem, was ihm die Parteien in dem Processe als solches vorspiegeln.

---

[1]) Schneider vom rechtlichen Beweise, S. 3. Gesterding Ausbeute IV, 28.

[2]) Sammlung von Rechtsfällen II, 95.

So hat man z. B. die Frage, ob durch das Geständniß der Beweis des ausländischen Rechts überflüssig werde, bejaht, [1]) weil „fremde Gesetze im Civilprocesse im Allgemeinen wie andere Thatsachen erscheinen, und nach den in diesem Verfahren geltenden Grundsätzen von dem Verzichte durch das Geständniß des Gegners jede Thatsache als gewiß gilt, auch hier kein öffentliches Interesse in Frage steht, da es sich nur um die Herstellung des unter den beiden streitenden Parteien streitigen Rechtsverhältnisses handelt." [2])

Diese Ansicht dürfte jedoch schwerlich zu billigen seyn. Das ausländische Gesetz verliert nie dadurch seinen Charakter als Gesetz, daß es von dem Richter des Inlandes in einem Falle angewandt werden soll; im Gegentheile es wird ja eben deßwegen und nur deßwegen angewandt, weil es das Recht ist. Ueber Rechtssätze läßt sich aber kein Geständniß oder ein Verzicht denken. [3])

§ 161. Welcher Beweismittel kann sich derjenige bedienen, welches das ausländische Recht darthun soll?

Was den Zeugenbeweis betrifft, so wurde derselbe in Bezug auf ausländisches geschriebenes Recht (promulgirtes Gesetz), von Haimerl [4]) und Mittermaier [5]) aus dem Grunde verworfen, weil es hier nicht auf einen Gegenstand gemeiner Sinneswahrnehmung, sondern auf die Bestätigung eines Umstandes ankomme, zu dessen Erkenntniß und Beurtheilung wissenschaft-

---

[1]) Haimerl a. a. O. S. 286. Mittermaier a. a. O. S. 75.

[2]) Worte Mittermaier's a. a. O.

[3]) Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung (v. Heffter) S. 17 ff. Gensler Handbuch, S. 29.

[4]) a. a. O. S. 285.

[5]) a. a. O. S. 76.

liche, juristische Kenntnisse erforderlich seyen. Allein diese Gründe verschlagen der Zulässigkeit des Zeugenbeweises *in thesi* offenbar gar nichts; denn es können ja gerade solche Zeugen producirt werden, welche diese Eigenschaften im höchsten Grade besitzen. Auch kann man nicht einmal behaupten, daß die Deposition eines Zeugen über die Existenz eines ausländischen Gesetzes nothwendig gewisse juristische Kenntnisse voraussetze.

Dagegen ist unbestritten, daß das ausländische Gewohnheitsrecht durch Zeugen erwiesen werden kann. Dieser Beweis muß natürlich darauf gerichtet seyn, daß sich ein, nach dem Rechte des Auslandes gültiges, Gewohnheitsrecht gebildet habe. [1]) Es ist mithin für den Richter des Inlandes jedesmal die Frage präjudiciell, ob und unter welchen Bedingungen im Auslande das Gewohnheitsrecht überhaupt als solches gelte. Auch wird derjenige, welcher ein ausländisches Gewohnheitsrecht behauptet, bloß darzuthun haben, daß sich vor dem entscheidenden Momente im Auslande ein entsprechendes Gewohnheitsrecht gebildet habe, nicht aber, daß es auch bis zu diesem Momente fortgedauert habe. Denn, auch dann, wenn es sich von einer inländischen Gewohnheit handelte, hätte immer der Product den Gegenbeweis zu führen, daß z. B. diese Gewohnheit durch eine andere aufgehoben worden. [2])

Der Beweis durch Eidesdelation wird von Haimerl [3]) ohne Unterschied zwischen dem jus scriptum und non scriptum zugelassen, von Mittermaier [4]) hingegen bloß bei dem letzten. Die

---

[1]) Thibaut Pandecten § 20.

[2]) Vinnius Partition. Jur. Lib. IV. cap. 24.

[3]) a. a. O. S. 286.

[4]) a. a. O. S. 81.

Ansicht von Haimerl scheint hier die richtigere, vorausgesetzt, daß solche Umstände vorliegen, unter denen eine Eidesdelation überhaupt mit Erfolg geschehen kann. [1])

§ 162. Am gewöhnlichsten wird das ausländische geschriebene Recht durch Urkunden bewiesen werden. Der Richter hat hier vor Allem darauf zu sehen, daß das ihm vorgelegte Exemplar des ausländischen Gesetzes dasselbe so enthalte, wie es seiner Zeit im Auslande publicirt worden ist. Es wird daher deßhalb das Attestat der competenten Behörde des Auslandes beizubringen seyn. [2]) Der Richter hat ferner darauf zu sehen, daß ihm das ausländische Gesetz vollständig (dem Umfange nach) vorgelegt werde. Er darf sich daher nicht damit begnügen, daß ihm bloß abgerissene Stücke aus einem Ganzen beigebracht werden. [3])

§ 163. In Frankreich soll nach Rauter [4]) das ausländische Recht durch Certificate (parères) der competenten Behörden (autorités) bewiesen werden können. Die Französischen Gerichte dürfen dergleichen Certificate für einen in Frankreich anhängigen Rechtsstreit nicht ausstellen, wohl aber, vermöge einer angeblichen Reciprocität des Völkerrechts, auf Requisition der ausländischen Gerichte für diese.

Für Preußen [5]) ist bestimmt, daß für den Beweis des Englischen Rechts, insofern es vor Preußischen Gerichten zur Sprache komme, die Beibringung des Gutachtens zweier Englischen

---

[1]) Vgl. hierüber Kemmerich de probat. consuetud. Lips. 1773. § 17.

[2]) Mittermaier a. a. O. S. 82.

[3]) S. namentlich Mittermaier a. a. O.

[4]) Rauter Cours de procédure civile française § 127. not. c.

[5]) Min. Verordn. v. 9. Decbr. 1819. v. Kampz Jahrbücher XIV, 171. Archiv für Civil- u. Criminalr. in den preuß. Rheinprovinzen. Bd. I. Abth. 2. S. 176.

Rechtsgelehrten das sicherste Mittel sey. Die Eigenschaft der Verfasser des Gutachtens, als angesehener Englischen Rechtsgelehrten, muß jedoch entweder notorisch seyn, oder documentirt werden; das Gutachten ist dem Gerichte legalisirt vorzulegen. Der Gegenpartei ist die Ausführung des Gegentheils der in dem Gutachten aufgestellten Rechtssätze freizustellen.

Nach dem Common law nimmt kein Gericht, als solches, wie sich das Common law ausdrückt, von dem ausländischen Rechte judicielle Notiz [1]) (no court takes judicial notice of the laws of a foreign country); dieß ist, als Thatsache, zu beweisen. Jedoch hat das Common law [2]) die Eigenschaft des ausländischen Gesetzes, als Gesetzes, in der Art ganz richtig festgehalten, daß, wo bei den sogenannten Höfen des gemeinen Rechts der sonstige Beweis vor der Jury zu führen ist, doch der Beweis des ausländischen Rechts, vor dem Hofe selbst zu führen ist. [3])

Nach dem Common law sind überhaupt jedesmal die möglich besten Beweismittel anzuwenden. [4])

In Bezug auf das geschriebene Recht müssen daher beglaubigte Abschriften (authenticated copies) der Gesetze vorgelegt werden; im Nothfalle, der übrigens bewiesen werden muß, sind auch andere Beweismittel zuzulassen. Zur Beglaubigung [5]) wird in der Regel das Staatssiegel des Aus-

---

[1]) Mostyn v. Fabrigas, Cowp. 174. Legg v. Legg. 8 Mass. R. 99. Talbot v. Leeman, 1 Cranch. 38. Brackett v. Norton, 4 Connect. Rep. 517.

[2]) Starkie on Evidence, P. 2. § 33. 92. P. 4. p. 569.

[3]) Story § 638.

[4]) Cabinet Lawyer. Lond. 1837. p. 62. Story § 639.

[5]) Church v. Hubbart, 2 Cranch. Rep. 237. Dieß alles fällt weg, wenn die Regierung des Inlandes, das ausländische Gesetz im Inlande als authentisch publicirt hat. Story § 640.

landes verlangt, welches, wie das Common law sagt, sich selbst beweist. Dieß letztere soll nicht der Fall seyn bei Attestaten ausländischer Gerichte, die selbst wieder einer gehörigen Beglaubigung bedürfen. Von dieser letzteren Regel bilden eine sonderbare Ausnahme die Admiralitätshöfe, welche nach dem Common law als Gerichte des Völkerrechts (courts of the law of nations) betrachtet werden. [1])

Das ausländische ungeschriebene Recht kann in der Regel durch Zeugen (parol evidence) bewiesen werden. Zuweilen hat man jedoch auch Certificate angesehener Personen zur evidence zugelassen. [2])

---

[1]) Starkie on Evidence P. 2. § 92. Story § 643.

[2]) Phillipps a treatise on the law of evidence. Lond. 1829. I, 401.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schaeffner, Wilhelm,

Entwicklung des internationalen Privatrechts

Frankfurt am Main 1841

J.publ.e. 396 t
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10557602-4